

RETTSMEDISINSK SAKKYNDIGHET I STRAFFESAKER

Kandidatnummer: 651

Leveringsfrist: 25.11.08

Til sammen 17923 ord

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Avgrensning. Begrepsavklaring. Definisjoner.	2
1.2	Nærmere om problemstilling og aktualitet	3
1.3	Rettskildene	4
<u>2</u>	<u>DE ULIKE FORMER FOR SAKKYNDIGHET I DOMSTOLENE.</u>	<u>6</u>
2.1	Rettsoppnevnte sakkyndige	7
2.1.1	Generelle betraktninger	7
2.1.2	Rettspsykiatrisk sakkyndige	9
2.2	Sakkyndige vitner.	11
2.3	Sakkyndige uten oppnevning	12
2.4	Den sakkyndiges kompetanse	14
2.5	Antall sakkyndige	16
2.6	Habilitet	17
2.7	Oppnevningen og mandatet	21
2.8	Det sakkyndige bevisets form og innhold	22
<u>3</u>	<u>RISIKOEN FOR FEILKILDER.</u>	<u>24</u>
3.1	Feilslutninger i sakkyndigbevis	24
3.1.1	Lilandsaken	28
3.1.2	Bjugn-saken	33
3.2	Juridiske og medisinske begreper.	40

<u>4</u>	<u>ELIMINERINGEN AV RISIKO FOR FEIL VED SAKKYNDIGHETSBEVIS</u>	<u>43</u>
4.1	Ekstern kvalitetssikring. Den rettsmedisinske kommisjon.	44
4.2	Mekanismer i domstolene	47
4.2.1	Eksaminasjon	47
4.2.2	Domspremissene og jurykjennelser	48
4.3	Gjenopptakelseskommisjonen	49
<u>5</u>	<u>BETRAKTNINGER OM MULIGHETER FOR Å ELIMINERE FEILKILDER</u>	<u>54</u>
5.1	Erklæringenes vekt i praksis	54
5.2	Sakkyndige og domstolene	54
5.3	Gjenopptagelse	57
<u>6</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>58</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>
7.1	Lover	59
7.2	Forskrifter	59
7.3	Forarbeider	59
7.3.1	NOU	59
7.3.2	Odelstingsproposisjoner	60
7.3.3	Innstillinger til Odelstinget	60
7.4	Rettspraksis	60
7.5	Bøker	61
7.6	Artikler	63

7.7	Nettdokumenter	63
7.8	Meddelelser	65
<u>8</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 Innledning

Som følge av samfunnets økte spesialisering og den økte utvikling innen teknologi-/vitenskap, kan det være behov for sakkyndige i strafferettspleien. Mange straffesaker reiser vanskelige faglige spørsmål innen ulike livsområder og forskjellige aktører i en straffesak kan ha problemer med å ta stilling til en del av disse spørsmålene. Særskilt sakkyndighet kan derfor være nødvendig for å vurdere noen av de faglige problemstillinger som oppstår.

Forholdet mellom juss og medisin, rettens aktører og de sakkyndige, har i de siste år fått et økende fokus blant annet på grunn av mediaoppslag i alvorlige enkeltsaker med påstand om de ytterste konsekvenser av feilbehandling i en straffesak; justismord. Dette betyr at uskyldige er dømt i saker der rettsmedisinsk sakkyndigbevis har inngått som del av rettens beslutningsgrunnlag.

Dette er gjenstand for sterke reaksjoner og spørsmål stilles ved om helsevesen og rettsvesen ivaretar sine oppgaver på en betryggende måte. Kritikken er blitt fremsatt mot rettsmedisinsk sakkyndiges undersøkelser og uttalelser, og mot samspillet mellom dem og de juridiske aktører i straffesaker¹. For enkelte er det kanskje fristende og også nærmere utpeke hvem som har gjort ”feil”, med den konsekvens at det kan være lett å miste perspektivet om at her er flere aktører i samspill. Spørsmål stilles om hvilken rolle rettsmedisinsk sakkyndige skal og bør ha innen strafferettspleien, og hvordan juridiske aktører skal håndtere de bevis som fremlegges av sakkyndige.

¹ Se f.eks NOU 1996:15

1.1 Avgrensning. Begrepsavklaring. Definisjoner.

Behov for sakkyndige kan oppstå både innen strafferett og sivilrett. Oppgaven begrenser seg imidlertid til straffesaker. Sakkyndige i sivile saker følger andre regelsett nedfelt i blant annet tvisteloven, og ulike hensyn ligger også til grunn for regelverkernes utforming på de to respektive rettsområder. En del problemstillinger som oppgaven reiser har likevel generell betydning og kan derfor ha relevans utover de rammer som her trekkes.

Katalogen av straffbare handlinger i vår straffeprosesslov er stor og alle former for ekspertise kan tenkes aktuelle for en straffesak; våpeneksperter, laboratorieteknikere, økonomiske sakkyndighet etc. Jeg avgrenser likevel i det følgende til den nærmere bruk av rettsmedisinsk sakkyndighet, selv om problemstillingene også her kan ha overføringsverdi for andre typer sakkyndighet.

Videre kan sakkyndighet komme inn både på ulike måter og ulike tidspunkt i en straffesak; i sakens etterforskningsfase for politi-/påtalemyndighet, i domstolenes behandling av saken og også ved den administrative oppfølgingen i forbindelse med den nærmere straffgjennomføring, etter at rettskraftig fellende dom er avsagt. Sakkyndige kan også ha betydning ved gjenopptakelse av straffesaker².

Oppgaven søker å belyse problemstillinger i forhold til *domstolenes bruk* av sakkyndige, uten å miste det perspektiv at domstolene inngår som et ledd i en større straffesakskjede, hvor de enkelte ledd må sees i sammenheng.

Begrepet ”sakkyndig” er ved et tilfelle beskrevet på denne måten³:

”Vedkommende har en grunnleggende fagkompetanse – det vil si kjenner metodenes faglige grunnlag, inkludert verdi og begrensning, feilkilder og farer. Han-/hun er profesjonell i sitt arbeid og har stor grad av integritet. De slutninger

² Se straffeprosessloven §§ 237,391 2.og 3.ledd, forutsetningsvis

³ Rapport til politidirektøren fra DNA- prosjektet (Hareide-utvalgets innstilling), s.11

den sakkyndige trekker, skal være basert på resultatene av de foretatte undersøkelser, og bør være i samsvar med internasjonalt aksepterte faglige normer og kvalitetskrav.”

Straffeprosessloven gir ingen definisjon av begrepet sakkyndig. Den ovennevnte beskrivelsen harmonerer godt med en naturlig språklig fortolkning av begrepet og jeg legger denne forståelse til grunn i det følgende.

Med begrepet ”rettsmedisin” forstår jeg det som medisinsk kunnskap anvendt i en rettslig sammenheng. Rettsmedisinsk sakkyndighet vil da være den bistand politiet eller retten får fra det medisinske eller et beslektet biologisk fagområde og det omfatter alle medisinske fagområder og spesialiteter som for eksempel innen patologi, genetikk, klinisk-/somatisk medisin, psykiatri mv.⁴ Dette er rettsmedisin i snever forstand. Oppgaven vil imidlertid legge til grunn en forståelse i et videre omfang, til også å omfatte selve produksjonen av tjenestene og kontrollen av denne.

1.2 Nærmere om problemstilling og aktualitet

Det materielle sannhetsprinsipp er en av de fundamentale bærebjelker i norsk straffeprosess. Dette betyr at formålet med saksbehandlingen i straffesaker er å komme så nær sannheten som det er mulig, hva gjelder de faktiske forhold som har betydning for straffbarhet-/skyldspørsmålet og reaksjonsspørsmålet⁵. Med andre ord skal en ved avgjørelsen av spørsmål om skyld og straff sikre materielt riktige avgjørelser. Rettsmedisinsk sakkyndighet kan her komme inn som ett av flere bevismidler, som et ledd av et større eller mindre bevismateriale og hvor retten selv, etter gjeldende regler om

⁴ NOU 2001:12 s 47 1.spalte

⁵ Eskeland (2006) s. 509

beviskrav og bevisbedømmelse, til slutt foretar en vurdering av de ulike bevis som er ført for den dømmende rett.

Sannhetskravet følger av strprl. § 294 og utgjør det generelle prinsipp om at retten på embets vegne skal ”våke over at saken blir fullstendig opplyst”.

Behovet for sakkyndig bistand er ofte knyttet til den faktiske siden av skyldspørsmålet eller til spørsmålet om tilregnelighet. Behovet kan også oppstå for å belyse spørsmål av betydning for reaksjonsvalget, for eksempel i forbindelse med fastsettelse av særreaksjoner overfor strafferettslige utilregnelige og tilregnelige ”farlige” personer, jfr. strl. §§ 39,39a og 39c.

Ofte vil retten kanskje selv ikke ha den nødvendig faglige forutsetning for å overprøve de sakkyndiges skjønn og de forhold de uttaler seg om. Retten kan derfor komme til å følge de sakkyndiges syn selv om de i prinsippet ikke har noen plikt til det.⁶

Dette forhold gjør at jeg derfor ønsker å se nærmere på rammene for og rundt de sakkyndige i straffesaker. Hvilke former for sakkyndighet står domstolene overfor og på hvilken måte håndteres dette? Hvilken rolle har rettsmedisinsk sakkyndige for dommens utfall og hvilke risiko for feilkilder finnes? Hvilke mekanismer eksisterer i dag for å redusere en eventuell risiko?

1.3 Rettskildene

Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai Nr. 25 1981 (Straffeprosessloven, strprl.) er den primære kilden som regulerer sakkyndige i straffesaker. Lovens forarbeider har få opplysninger om de nærmere føringer for hvordan reglene skal forstås og praktiseres. Det er i liten grad gitt utfyllende regler ved hjelp av forskrifter, men sett bort fra det som regulerer sakkyndiges salærer, er forskrift om Den rettsmedisinske kommisjon sentral⁷.

⁶ Bjerke-/ Keiserud (2001) bind 1 s.549.

⁷ FOR 2003-03-14 nr 294

Konsekvensen av lite informasjon fra forarbeidene om hvordan reglene skal tolkes og utfylles, gjør at rettspraksis får betydning. Det må legges til grunn at en ved vedtagelsen av straffeprosessloven i 1981 ikke mente å foreta vesentlige endringer i oppnevningspraksis av sakkyndige for retten enn det som fulgte av den tidligere straffeprosessloven av 1.juli 1887 nr. 5⁸. Rettspraksis etter den tidligere lov er derfor fortsatt av relevans. Høyesterettspraksis og lagmannsrettspraksis anvendes i oppgaven da disse to instanser betyr mest for rettsutviklingen.

Et utvalg oppnevnt av Justis – og politidepartementet fikk i 1998 et mandat til å gjennomgå kvalitetssikring og kontroll av rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker (Rognum-utvalget). Utvalget la frem sin utredning i 2001 og utgjør en viktig kilde til forståelse av straffeprosesslovens regler om sakkyndige⁹. Denne forståelsen kan anlegges ut fra et synspunkt om en lovs etterarbeider.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21.mai Nr. 30. 1999 (menneskerettsloven), har medført at Den Europeiske Menneskerettskonvensjonen (EMK), og dens tilleggskonvensjoner har fått en økende betydning for norsk straffeprosess, jfr § 2. En nærmere redegjørelse av EMK og dens betydning for sakkyndige i straffesaker foretas likevel ikke i oppgaven. Årsaken er at dette må utelates av plassmessige hensyn. Menneskerettsdomstolens praksis av konvensjonen er omfattende og en dekkende omtale av denne innenfor oppgavens ramme lar seg vanskelig gjøre.

Juridisk litteratur på området er ikke omfattende, men vil trekkes inn i den utstrekning det foreligger.

⁸ Bjerke-/Keiserud bind 1 s 550

⁹ NOU 2001:12

2 De ulike former for sakkyndighet i domstolene.

Sakkyndighet i straffesaker kan komme inn på flere måter og tilføre retten fagkunnskap. I hovedsak vil dette være sakkyndighet engasjert av politi-/påtalemyndighet under etterforskningen, sakkyndighet oppnevnt av retten, ved at den siktede selv antar sakkyndige til å bistå ham under saken eller ved at et vitne også uttaler seg om spørsmål hvor vedkommende har fagkyndighet. Både vitner og sakkyndige inngår da som en del av bevisførselen, hvor retten avgjør hvilken vekt de enkelte utsagn og forklaringer skal tillegges. En fjerde form for sakkyndighet er fagkyndige meddommere. Rettsmedisinsk sakkyndighet i denne formen synes her å være lite aktuelt i praksis og behandles ikke i det videre¹⁰.

Det er viktig å skille mellom de personer som opptre som vitner, som rettsoppnevnte sakkyndige og de som føres av en part. Dette fordi de ulike gruppernes rettslige og prosessuelle stilling er forskjellig, spesielt hva gjelder plikten til å forklare seg, adgangen til å fremlegge skriftlige erklæringer, kvalitetssikringen ved DRK og i habilitetsspørsmål¹¹.

Reglene for sakkyndighet i det vesentlige de samme i de ulike rettsinstanser, jfr. strprl. § 327. For bevisførselen i Høyesterett gjelder etter strprl. § 340 en hovedregel om middelbarhet og avgjørelser i Høyesterett bygger da på bevis som er fremlagt ved sakens tidligere behandling i ting- og lagmannsrett. Et unntak fra denne regelen følger av bestemmelsens andre ledd, som sier at *sakkyndige* likevel kan oppnevnes og avhøres direkte for Høyesterett og det forekommer at denne adgangen benyttes i praksis¹².

¹⁰ NOU 2001:12 s. 53

¹¹ Langbach (2007) s 191

¹² Se f.eks Rt-2001-1521 s 1556

2.1 Rettsoppnevnte sakkyndige

Strprl. kapittel 11 gjelder for oppnevning av sakkyndige generelt. Oppnevning av rettsmedisinske sakkyndige er i første rekke aktuelt i alvorlige voldssaker, sedelighets-og overgrepssaker, sykehusdødsfall og saker der det er et behov for rettspsykiatrisk undersøkelse for å vurdere en siktet - eller tiltalte - sinnstilstand¹³. Rettsmedisinsk sakkyndighet reguleres også av bestemmelser om granskning i kap. 12, samt at enkelte typer av rettsmedisinske undersøkelser er særlig regulert i loven. Dette gjelder f.eks *rettspsykiatriske* spørsmål i strprl. kap.13 og sakkyndige likundersøkelser i § 228. Viktig er også § 299 som regulerer fremleggelse av skriftlige erklæringer.

Retten må ta stilling til flere spørsmål hva gjelder oppnevning av sakkyndige, herunder *om* sakkyndig skal oppnevnes, *hvilken kompetanse* en har behov for, *antallet* sakkyndig og *personvalget*. Til slutt må en ta stilling til hvordan mandatet skal utformes.

De fire siste spørsmålene vil bli nærmere redegjort for i avsnittene 2.4 – 2.5. og 2.7. I det følgende drøftes spørsmålet *om* sakkyndige skal oppnevnes.

2.1.1 Generelle betraktninger

Etter strprl. § 294 har retten som nevnt, ansvaret for sakens opplysning. Medvirkning fra sakkyndige kan her være nødvendig for å få de *faktiske forhold* brakt på det rene. På denne bakgrunn er rettsmedisinsk sakkyndige domstolenes veiledere og rådgivere for de erfaringssetninger og vurderinger retten selv ikke kan foreta¹⁴.

Som en følge av dette, oppnevner retten selv de sakkyndige. Det er viktig å fremheve den realitet at domstolene ved rettsoppnevnte sakkyndige får levert premisser av ekspertise som

¹³ NOU 2001:12 s. 53 1.spalte

¹⁴ Andenæs (2000) s. 46-47

er uavhengig av sakens parter. Et formål her er nettopp at retten tilføres sakkyndighet av *objektive* premissleverandører. Dette styrker befolkningens tillit til domstolene og det skaper også klarhet i ansvarsforholdet at retten selv foretar oppnevningen. Etter lovens alminnelige regel må det legges til grunn at det i utgangspunktet vil bero på en vurdering i det enkelte tilfelle om behov for sakkyndig bistand foreligger.

I praksis fremmes forslag gjerne av sakens parter, f.eks i påtalemyndighetens bevisoppgave jfr. strprl. § 262, og retten må ta stilling til spørsmålet. På den annen side kan dette ikke være avgjørende, idet retten har et selvstendig ansvar for at alle opplysninger relevant for saken kommer frem¹⁵. Den er således verken bundet av partenes forslag eller av forslagets nærmere innhold. Det må legges til grunn at slik vurdering må foretas på alle sakens stadier for domstolene, dvs. både under forberedelse til hovedforhandling og fortløpende under selve hovedforhandlingen.

Påtalemyndigheten kan i sakens *etterforskningsfase* begjære oppnevning av sakkyndige jfr. strprl § 237 1.ledd. Etter denne bestemmelsen har retten begrenset adgang til å etterprøve begjæringen, men unntak gjelder for begjæringer om rettspsykiatrisk undersøkelse. Reglene og vilkår for denne type undersøkelser i § 165 slår gjennom overfor § 237 og årsaken er lovens regulering i bruk av tvangsmidler¹⁶.

Under *hovedforhandling* er rettens rolle mer sentral på grunn av dens selvstendige ansvar for å ivareta sakens fullstendige opplysning etter § 294. Sakens parter har i utgangspunktet ansvar for å fremlegge bevis, men oppnevning av sakkyndige for retten kan være nødvendig på grunn av sakens utvikling – f.eks ved tvil om den tiltaltes tilregnelighet under hovedforhandlingen. Oppnevning av psykiatrisk sakkyndig kan være nødvendig for å vurdere spørsmålet, og etter omstendighetene utgjør det en saksbehandlingsfeil om dette utelates. Den ytterste konsekvens er da at dommen kan oppheves etter reglene i strprl § 343 1. ledd jfr. § 342 2.ledd nr.3¹⁷.

¹⁵ Bjerke -/ Keiserud (2001) s. 551 og Rt-1992-1231

¹⁶ LE-1999-779

¹⁷ NOU 2001:12 s 55. HR-2008-1436-A

De sakkyndige skal videre uttale seg i spørsmål av klar faglig art og dette vil være et sentralt moment ved rettens vurdering av behovet for sakkyndig bistand. Bevisvurdering er rettens oppgave og vurderinger fra sakkyndige som griper direkte inn i sentrale bevisstema, f.eks en vurdering av tiltaltes troverdighet, må en avstå fra å be om¹⁸.

I tillegg kommer at rettspsykiatrisk sakkyndige tradisjonelt har vist tilbakeholdenhet med å uttale seg om troverdighetsspørsmål, selv om loven ikke setter direkte hindringer. Årsaken er at også de har ansett dette som rettens oppgave, i tillegg til at det ikke foreligger spesiell kompetanse innen det rettspsykiatriske fagfelt for denne type vurderinger¹⁹.

2.1.2 Rettspsykiatrisk sakkyndige

Mange erklæringer fra sakkyndige i straffesaker omhandler rettspsykiatriske vurderinger og det skilles mellom den prejudisielle, foreløpige undersøkelsen og full rettspsykiatrisk undersøkelse. Hjemmel for begge typer undersøkelser fremgår av strprl § 165.

Personkretsen som kan underkastes slike former for undersøkelser avgrenses til personer med status som "siktet" etter § 82. Kjernen i denne type undersøkelser er å klarlegge om en person siktet for en straffbar handling fyller de personlige forutsetninger for straff etter strl. § 44, om det for øvrig foreligger psykisk sykdomstilstand som begrunner særreaksjon etter strl. §§ 39 eller 39a, reduksjon av straffutmålingen etter § 56 eller om lovbrøyteren etter forøvelsen av handlingen er blitt alvorlig sinnslidende, jfr strprl. § 251.

Ved rettens vurdering om sakkyndige skal oppnevnes, må dette gjøres ut fra det konkrete behov i den enkelte sak. Det er ikke tilstrekkelig at saken er av en alvorlig art, f.eks at det dreier seg om drap. To hovedsituasjoner kan etter strprl. § 165 lede til oppnevning av sakkyndige. For det første angir bestemmelsens 2.ledd at det alltid *skal* foretas rettspsykiatrisk undersøkelse i en del nærmere angitte saker før den avgjøres. Angivelsen knytter seg til hvilken reaksjon det kan være aktuelt å idømme; særreaksjonen overføring til

¹⁸ Rt-2001-1451 I tillegg var oppnevning her ikke nødvendig for sakens "fulle opplysning".

¹⁹ NOU 2001:12 s. 77 1.spalte

tvungent psykisk helsevern, overføring til tvungen omsorg, opprettholdelse av disse reaksjonene og overføring til anstalt under kriminalomsorgen etter psykisk helsevernloven § 5-6. Av dette fremgår at initiativet til undersøkelsen i praksis da knyttes til hva som kan bli påstått av reaksjon av påtalemyndigheten og at forslaget kommer fra denne.

Den andre hovedsituasjonen som kan lede til oppnevning av sakkyndige følger av strprl. § 165 1.ledd.

Lovens eneste vilkår etter 1. ledd er at slik undersøkelse er ”nødvendig for sakens avgjørelse”. Retten må da på selvstendig grunnlag foreta en vurdering av behovet, uavhengig av initiativ fra sakens parter. En må da foreta en helhetsvurdering av de opplysninger som foreligger i den enkelte sak og om det er grunn til å anta at siktedes psykiske tilstand er eller var slik at den kan komme til å få betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet jfr.strl. § 44, straffutmålingen jfr strl. § 56 eller avgjørelsen om illeggelse av særreaksjon. Selv om det etter loven ikke gjelder noe kvalifikasjonskrav til lovbruddets art, vil dette og dens eventuelle særtrekk kunne vektlegges her. Rettspsykiatrisk undersøkelse vil f.eks i praksis normalt bli foretatt av siktede i saker om drap, ved visse former for sedelighetsforbrytelser, grove legemskrenkelser, brannstiftelse og fremsettelse av trusler. Videre må det ved vurderingen legges vekt på siktedes tidligere vandel, for eksempel om vedkommende tidligere er straffet flere ganger eller om lovbruddet representerer et markert brudd med tidligere livsførsel. Et annet moment kan være om en undersøkelse kan føre til forsinkelse av saken eller være til særlig ulempe for siktede²⁰.

Om retten er i tvil om full undersøkelse skal foretas, har den etter strprl. § 165 4. ledd anledning til å innhente en foreløpig erklæring fra en sakkyndig til veiledning om spørsmålet. I praksis antas at påtalemyndigheten ofte sørger for denne type erklæring, noe de har adgang til etter den nevnte bestemmelse. Retten har likevel også her et selvstendig ansvar for å vurdere behovet. Det er lagt til grunn at terskelen bør være lav for denne type erklæringer og det kan være uheldig om spørsmålet ikke klarlegges på et tidlig tidspunkt i

²⁰ Bjerke og Keiserud (2001), s. 616-617

saken²¹. Beslutning om at det skal foretas *full undersøkelse* kan derimot bare gjøres av retten, påtalemyndigheten er ikke gitt adgang til dette.

2.2 Sakkyndige vitner.

Denne gruppen sakkyndige skiller seg fra rettsoppnevnte sakkyndige hva gjelder blant annet forklaringsplikten innhold og habilitetsspørsmål.

I utgangspunktet skal vitner forklare seg om egne erfaringer i fortid, hva de her har sett, hørt etc. og ikke faglige vurderinger nå eller i fremtiden. Vitner har ingen plikt til å foreta generelle faglige vurderinger, med et forbehold om at de i noen grad plikter å forklare seg om de faglige vurderinger de selv har gjort tidligere i saken og de slutninger og vurderinger som er gjort i tilknytning til hendelser som er gjenstand for bevisførsel²². En rettsoppnevnt sakkyndig har derimot det motsatte utgangspunkt. Dennes oppgave er nettopp å fremlegge sine vurderinger av det tema oppdraget går ut på.

Sakkyndige vitner står i en slags mellomstilling. Deres sakkyndighet gir her forklaringen særlig verdi. De fremstilles til avhør i retten av partene etter samme regler som for ordinære vitner jfr. strprl. § 149 og har alminnelig møte – og forklaringsplikt etter strprl. § 108. De redegjør da for sine egne erfaringer, men kan i tillegg bidra med faglige vurderinger. En lege som f.eks er siktedes behandler vil komme i et problematisk forhold til lovens habilitetsregler om vedkommende oppnevnes av retten som sakkyndig i saken. Alternativet er at legen her bringes inn som sakkyndig vitne og inngår som del av øvrig bevisførsel. Spørsmålet er hvor forklaringsplikten grense skal trekkes for disse vitnene, da et vitne ikke plikter å svare på spørsmål utenfor vitneplikten. Vitnet har en *adgang* til å

²¹ Langbach (2007), s. 186. Se Rt-1999-787 hvor det først ved Høyesteretts behandling av saken ble klart at full observasjon var nødvendig.

²² Langbach (2007) s 163. Se f.eks Rt-1991-769

besvare spørsmål som ligger utenfor vitneplikten om det selv ønsker dette, men det kan være vanskelig for vedkommende å vite hvor grensene går.

Problemstillingen er aktuell for leger. F.eks vil fornærmedes behandler som møter som vitne i en overgrepssak, ikke ha plikt til å redegjøre for hvordan fornærmedes situasjon kan tenkes å utvikle seg eller til å gi en generell redegjørelse for hvilke skadevirkninger overgrep ofte fører til. Uttalelser om nåværende oppfatning av skade, årsak og sannsynlige følger vil dreie seg om et sakkyndig skjønn som vil ligge utenfor vitneplikten. Spørsmålene bør i stedet belyses av sakkyndige og kan ikke kreves besvart uten at retten oppnevner vedkommende som sakkyndig²³. Et vitnes uttalelse om slike spørsmål kan bidra til å opplyse saken, men er uheldig for det tilfellet at vitnet ikke ønsker å forklare seg og kanskje også er faglig usikker på spørsmålene.

Et annet problem som oppstår når et vitne uttaler seg om forhold som ligger utenfor vitneplikts ramme, er vurderingen av uttalelsens bevisverdi. Under enhver omstendighet vil forklaringsplikten kunne begrenses av lovbestemt taushetsplikt etter helsepersonelloven av 2.juli Nr.64 1999 § 21 med mindre vedkommende er løst fra denne etter bestemmelser i §§ 22 og 23. *Rettsoppnevnte sakkyndige* er derimot ikke bundet av slik taushetsplikt fordi de forutsettes å ikke inneha en behandlerrolle for det tilfellet saken gjelder, jfr. samme lov § 27.

2.3 Sakkyndige uten oppnevning

Sakkyndige uten oppnevning er fagpersoner som engasjeres av en part for å utføre et oppdrag som sakkyndig. Siktedes anledning til dette følger av strprl § 149, og for påtalemyndigheten av § 148. Den/de sakkyndige partene engasjerer, kan på nærmere vilkår også ta del i granskningen av sakens reelle bevismidler, jfr henholdsvis strprl. §§ 154 og 155.

²³ Andenæs (2001) s. 217-218 og Langbach (2007) s. 163

En annen sak er at retten kan nekte å høre denne gruppen sakkyndige, blant annet med hjemmel i strprl. § 292 2.ledd.

Av strprl § 149 følger at avhøret i retten er de samme som for vitner, og dette gjelder også for de rettsoppnevnte sakkyndige jfr. strprl. §§ 144 og 149. Innholdet i det partsengasjerte sakkyndige skal forklare seg om, er av en annen karakter i motsetning til hva en vanlig vitneforklaring går ut på. Partsengasjert sakkyndige har ingen plikt til å påta seg oppdrag for en part, mens et vitne har forklaringsplikt etter strprl. § 108. Forskjellen kan f.eks få betydning i spørsmål om bevisavskjæring²⁴.

Bruken av denne formen for rettsmedisinsk sakkyndighet har tiltatt i omfang de senere år, og da kanskje i første rekke fra forsvarerhold som et ledd i å ivareta sin klients interesser²⁵. Dette kan forklares med den økende kompleksitet i problemstillinger som straffesaker i dag reiser, økt bevissthet på at det i mange tilfeller utøves et sakkyndighetsskjønn det kan være delte meninger om og økt oppmerksomhet på ny utradisjonell kompetanse. I tillegg har enkeltsaker bidratt til mer oppmerksomhet rundt farene for mangler både ved faglig kompetanse og integritet²⁶. Det kan da være i siktedes interesse at alternativt skjønn bringes inn i saken.

Partene må foreta en vurdering av behovet på selvstendig grunnlag. En rettesnor ved vurderingen kan være de samme betraktninger som ligger til grunn for de vurderinger retten foretar etter strprl. § 294, det vil si om saken i utgangspunktet er å anse som fullstendig opplyst. Når det gjelder behovet for rettspsykiatrisk sakkyndighet kan vurderingen i tillegg skje i samsvar med § 165.

Vurderingen må foretas selv om det allerede foreligger sakkyndige uttalelser om et spørsmål i saken, altså en vurdering om behovet for supplerende sakkyndighet. Det kan være tilfellet om en betrakter de foreliggende undersøkelser mangelfulle eller ensidige. En

²⁴ Langbach (2007) s 164-165

²⁵ NOU 2001:12 s 55 1.spalte

²⁶ NOU2001:12 s. 55 1.spalte

rekke forhold kan ligge til grunn for en slik betraktning; at den sakkyndige er inhabil, brist i kompetanse, at undersøkelse eller granskning er skjedd på en uheldig måte etc²⁷.

2.4 Den sakkyndiges kompetanse

Når beslutning om å oppnevne sakkyndige for retten foreligger, må en ta stilling til hvilken kompetanse det er bruk for i det foreliggende tilfellet og om det eventuelt er behov for ulike typer av rettsmedisinsk kompetanse. Et problem kan være at retten eller partene ikke alltid vil ha forutsetninger for å vite hva som kan være relevant sakkyndighet til de aktuelle spørsmål som ønskes besvart. Problemet kan i følge Rognum - utvalget løses ved at rekvirenter av tjenestene tar kontakt med representanter for de aktuelle fagmiljøer²⁸.

Av f.eks påtalemyndighetens bevisoppgave kan det også fremgå hvilken kompetanse en har behov for og hvilke personer dette kan være, men det må være likevel være rettens ansvar å sørge for riktig rettsmedisinsk kompetanse til de spørsmål den ønsker belyst.

Loven definerer ikke nærmere hva begrepet ”sakkyndig” innebærer. Det oppstilles ingen *formelle* kvalifikasjonskrav til utdanning og yrkeserfaring for personer som skal gjøre tjeneste som sakkyndige for retten. Bestemmelsen i strprl. § 138 1.ledd sier bare at ”enhver” som oppnevnes av retten som sakkyndig, plikter å påta seg vervet. Særlig veiledning gir bestemmelsen ikke, annet enn at det må være retten selv som avgjør om den aktuelle person har den nødvendige kompetanse og sakkunnskap. Om det er på det rene at det dreier seg om et sakkyndighetsspørsmål og forutsatt at det er en sakkyndig uttalelse retten har bruk for – i motsetning til behov for utøvelse av en faktisk virksomhet – kan den oppnevnte ikke unndra seg oppdraget med den begrunnelse at vedkommende ikke innehar den nødvendige kompetanse. Dette må retten alene bedømme²⁹. En annen sak er at en

²⁷ NOU 2001:12 s. 55 1.spalte

²⁸ NOU 2001:12 s.115 2.spalte

²⁹ Andenæs (2000) s. 250

uvillig sakkyndig ikke bør oppnevnes om det er anledning til å oppnevne en annen, jfr. strprl. §138 2.ledd.

Regulært vil rettsmedisinsk sakkyndige være helsepersonell og generelle kvalifikasjonskrav for denne persongruppen er fastsatt i helsepersonelloven (hlspl). Lovens § 48 bidrar til nødvendig kvalitet og kompetanse i helsetjenesten fordi det stiles vilkår om offentlig godkjenning og autorisasjon av helsepersonell for utøvelsen av yrket. Forutsetningen for autorisasjonen er bestått eksamen i vedkommende fag ved de respektive utdanningsinstitusjoner. Det samme gjelder for tilleggs – og spesialistgodkjenninger innen de ulike helsepersonellgrupper. Denne formelle kompetansen må forutsettes også å være et minimumsvilkår for utøvelse av sakkyndigvirksomhet etter straffeprosessloven. Norge har for øvrig ingen formelt godkjent spesialistutdanning innen rettsmedisin eller rettspsykiatri. Reelt er vedkommende lege med godkjent tilleggsutdanning innen aktuelle spesialiteter og innen rettspsykiatri kan også psykologer være aktuelle³⁰.

Straffeprosessloven oppstiller ingen *materielle* krav til den sakkyndiges kompetanse. Hlspl. § 2 gjelder ved utøvelse av helsehjelp. Imidlertid fastsettes et forsvarlighetskrav i § 4 som gjelder generelt i yrkesutøvelsen for det enkelte helsepersonell, også når det bistår retten. Kvaliteten sikres her ved krav til faglig forsvarlighet, samt at den enkelte må innrette seg etter sine faglige kvalifikasjoner og innhente bistand eller henvise videre til annen kompetent person om nødvendig. Utover dette må realkompetanse være det sentrale ved rettens valg av sakkyndige. Kurs for rettsmedisinere som gir en overbygning i juridiske og strafferettslige problemstillinger er gjennomført de 4 siste år, etter at Den rettsmedisinske kommisjon fikk ansvar for sakkyndigutdannelsen. I tillegg har Norsk Rettsmedisinsk forening innført en sertifiseringsordning for sakkyndige som har utført kurs og et tallfestet utvalg av ulike

³⁰ NOU 2001:12 s 91-97

rettsmedisinske oppdrag³¹, men det er opp til retten selv å avgjøre om dette skal tillegges vekt ved valget av sakkyndige.

Den rettsmedisinske kommisjon har også utarbeidet et register over sakkyndige som er benyttet i straffesaker³². Retten kan da henvende seg ved behov for råd om hvem som kan være aktuelle sakkyndige for ulike typer rettsmedisinske spørsmål.

2.5 Antall sakkyndige

Hovedregelen i strprl. § 139 er at én sakkyndig oppnevnes i motsetning til tidligere to sakkyndige. Bakgrunnen for lovendringen var at det i mange saker bare var behov for én sakkyndig redegjørelse av mer teknisk karakter og hvor det ville være lite hensiktsmessig å oppnevne to. Ønsket var å oppnå at retten i hvert tilfelle foretar særskilt vurdering av hvor mange sakkyndige det er behov for. Likevel mente en ikke å foreta vesentlig endringer i tidligere oppnevningspraksis³³.

Retten må etter dette vurdere konkret hvor mange sakkyndige som skal oppnevnes. Etter omstendighetene kan partenenes oppfatning av behovet også tillegges vekt, jfr. strprl. § 141 1.ledd 1.pkt. Retten kan i tillegg rådføre seg med de aktuelle sakkyndige om spørsmålet.

En oppfordring til å oppnevne nye sakkyndige ved siden av den-/de først oppnevnte etter bestemmelsens 2. ledd, kan retten få om de opprinnelig sakkyndige uttrykker tvil eller uenighet. I denne situasjonen er lovens eneste vilkår at retten ”finner det påkrevet”.

Endringslovens forarbeider nevner eksempler på tilfeller der flere bør oppnevnes; I saker hvor det er stor uenighet innen fagfeltet, saker som er spesielt komplisert eller vanskelig og i saker som er av stor betydning for partene. I rettspraksis er det uttalt at det avgjørende er en helhetsvurdering av hva som skal til for å få de aktuelle spørsmål belyst på en

³¹ Femårsmelding for Den rettsmedisinske kommisjon s 4 og Torleiv O. Rognum (2007) s 117

³² Femårsmelding for Den rettsmedisinske kommisjon s 4

³³ Ot.prp.nr. 45 (1993-1994) s. 7

betryggende måte, sett i sammenheng med sakens karakter³⁴. Fra rettspraksis på sivilprosessens område - hvor en sakkyndig også er hovedregelen - uttales at det i saker med kompliserte og omtvistede medisinske årsaksforhold nærmest sier seg selv at det må oppnevnes medisinsk sakkyndige og at en her er på et område hvor forsvarlighet og grundighet ofte vil tilsi at en fraviker lovens hovedregel og i stedet oppnevner to sakkyndige³⁵. En slik betraktningsmåte bør etter mitt skjønn være den samme i straffesaker.

Når det gjelder fullstendige rettspsykiatriske undersøkelser og spørsmål om tilregnelighet er det fast praksis at det oppnevnes to sakkyndige. Bakgrunnen for dette er at fullstendige undersøkelser særlig kan innebære et stort innslag av faglig skjønn og gjennomgående er ansett som krevende. I tillegg kommer at undersøkelsen også er av stor betydning for partene fordi de sakkyndiges erklæring kan være et sentralt bevis i saken³⁶.

2.6 Habilitet

Utgangspunktet etter strprl. § 142 1. ledd er at retten ikke ”bør” oppnevne som sakkyndig en person som etter domstolloven (dl.) §§ 106 og 108 ville ha vært inhabil som dommer. Men dette gjelder bare ”når det kan unngås”. Dette gir grunnlag for å slutte at retten står noe friere i vurdering av sakkyndiges habilitet enn ved en vurdering av en dommers habilitet.. Dl. § 106 beskriver en del situasjoner hvor det er en familiær eller annen tilknytning til sakens aktører, mens dl. § 108 er en mer skjønnsmessig regel hvor inhabilitet vil foreligge hvis det foreligger ”andre særegne omstendigheter” som er ”skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet”. Dette vil f.eks kunne ramme tilfeller hvor den sakkyndige via vennskap, sosial omgang etc. har tilknytning til en av partene. Et praktisk tilfelle for inhabilitet kan også være at den sakkyndige har vært behandler for en part³⁷.

³⁴ Rt-1998-1456.

³⁵ Rt-1998-1565

³⁶ NOU 2001:12 s. 97 1.spalte

³⁷ NOU 2001:12 s 117 1.spalte

Bestemmelsen i strprl. § 142 innsnevrer personkretsen som omfattes av regelen idet den bare gjelder for *rettsoppnevnt sakkyndige* og altså ikke de andre typer for sakkyndighet. Dette betyr at om noen ansees inhabil i forhold til å oppnevnes av retten som sakkyndig, er dette ikke til hinder for at partene fremstiller vedkommende i retten som sakkyndig vitne etter strprl. § 149.

Det kan være et spørsmål om loven her skal tas på ordet hva gjelder ”bør – regelen” i strprl 142 1. ledd og den vurdering som skal foretas etter dl. § 108.

Gode grunner kan tale for at det foretas en nærmere vurdering av habilitetsspørsmålet for rettsmedisinsk sakkyndige. Argument til støtte for slik forståelse er at det harmonerer bedre med hovedregelen i sivile saker etter f.eks tvisteloven. Etter denne lovens § 25 – 3 vil en sakkyndig som faller inn under domstollovens inhabilitetsregler automatisk være inhabil i sivile saker, mens situasjonen i straffesaker altså er at samme person ikke ”bør” oppnevnes. Det er vanskelig å forstå hvorfor samme vurdering skal falle ulikt ut etter de to prosessformer, det ville skape større harmoni i regelverket om det samme forhold her ble vurdert likt. Av straffeprosesslovens forarbeider fremgår at en ikke anså det som nødvendig å gå like langt på straffeprosessens som på sivilprosessens område³⁸. Det kan stilles spørsmål til om denne uttalelsen er holdbar i dag.

Rognum – utvalget har pekt på at det er behov for en skjerping av habilitetskravene og at enkelte konkrete situasjoner må vurderes annerledes enn tidligere. På denne bakgrunn la utvalget frem et lovforslag om skjerping av habilitetskravene i strprl. § 142 tilsvarende tvisteloven, men dette er så langt ikke fulgt opp av lovgiver³⁹.

For rettsmedisinsk sakkyndige foreligger en del særegne situasjoner som kan være problematisk i forhold til habilitetsvurderingen etter dl. § 108, f.eks der hvor den sakkyndige har vært behandler. En rolle som behandler er betydelig forskjellig fra rollen som sakkyndig for retten fordi sistnevnte ofte har en mer varig relasjon til den det gjelder og skal evt. forholde seg til pasienten etter avsluttet straffesaksbehandling. Dette kan

³⁸ NOU 2001:12 s. 118 1.spalte

³⁹ NOU 2001:12 s 118 2.spalte

komme til å sette sitt preg på det en forklarer for retten samt at en rollekombinasjon i en viss grad kan utgjøre en lojalitetskonflikt for den sakkyndige⁴⁰. Motsatt skal oppnevnt sakkyndige være rettens veileder og rådgivere.

Tidligere rettspraksis har ikke lagt til grunn at en behandlerrolle i forhold til en av sakens parter automatisk er grunnlag for inhabilitet, men at en i utgangspunktet må vise varsomhet i slike tilfeller. Et alternativ er at den sakkyndige i stedet fremstilles som et vitne, med de begrensninger i forklaringsplikten dette innebærer⁴¹. En annen situasjon med likhetstrekk til behandlerrollen, er de tilfeller hvor f.eks leger bidrar til anmeldelse av straffbare forhold på bakgrunn av opplysninger de har fått i egenskap som behandler. Grensen for at den sakkyndige da i ettertid kan oppnevnes som rettsakkyndig i straffesaken, synes i rettspraksis å trekkes etter om hvorvidt den sakkyndige har stått som den *formelle* anmelder eller ikke. På den annen side er anmelderlignende situasjoner – f.eks der mistanke om straffbart forhold er kommet til politiets kunnskap før legens opplysninger foreligger - i praksis ikke blitt betraktet som et grunnlag for inhabilitet⁴². Etter min mening taler reelle hensyn for at behandlere og de som måtte befinne seg i en anmelderlignende situasjon ikke oppnevnes som sakkyndig for retten, ut fra behovet for klare skillelinjer mellom de ulike roller i saken.

En annen situasjon der spørsmål om habilitet oppstår, spesielt innen rettspsykiatri, er de tilfeller der sakkyndige etter strprl. § 148 har gitt bistand til politiet under etterforskning. Dette gjelder særlig i forhold til om den sakkyndige som foretar en foreløpig rettspsykiatrisk undersøkelse også skal kunne oppnevnes til senere å foreta en full undersøkelse. I rettspraksis finnes eksempler på at dette forhold ikke automatisk har medført inhabilitet, men Høyesterett har også uttalt at det kan være betenkelig om sakkyndige i etterforskningsfasen skal være de *eneste* som avgir sakkyndige forklaringer

⁴⁰ NOU 2001:12 s 122 1.spalte

⁴¹ Rt-1988-650 Etter en sedelighetsforbrytelse ble to psykologer oppnevnt som sakkyndige som tidligere hadde en behandlerrolle i forhold til fornærmede i saken.

⁴² Rt- 1971-247 og Rt-1989-712

for retten⁴³. Et problem ved f.eks rettspsykiatriske primærundersøkelser, er at legen ikke får en objektiv tilnærming i den senere undersøkelsen.

Reelle hensyn kan tale for å trekke klare skillelinjer mellom sakkyndige politiet benytter og sakkyndige som senere skal bistå retten i den samme sak, til tross for at loven ikke oppstiller et forbud om dette.

Rognum – utvalget tar til orde for at disse spørsmål bør vurderes strengere og automatisk lede til inhabilitet når det gjelder rettspsykiatrisk undersøkelser⁴⁴.

Tilsvarende synspunkter kan anlegges i forhold til sakkyndige som har tilknytning til politiet gjennom ansettelsesforhold, f.eks politileger og -ved den videre definisjon av begrepet rettsmedisin som anlagt i pkt. 1.1 - også enkelte teknikere ved KRIPOS.

Spesielt gjelder dette om politilege foretar rettspsykiatrisk primærundersøkelse av siktede og senere oppnevnes av retten som sakkyndig i samme sak for å foreta en full undersøkelse. Det lett å se at det her kan oppstå tvil ved den rettsoppnevnte sakkyndiges objektivitet og uavhengighet⁴⁵. Gode grunner taler for at politiets eksperter i stedet får anledning til å føres som vitner.

Av strprl. § 142 2. ledd fremgår at det som regel ikke bør oppnevnes sakkyndige som står i et avhengighetsforhold til hverandre. Dette kan forstås som et uttrykk for et generelt prinsipp om rettens personvalg som bygger på habilitetslignende betraktninger, i motsetning til de inhabilitetsvurderinger som foretas etter dl. §§ 106 og 108.

Problemstillingen er aktuell om en fraviker lovens hovedregel om en rettsoppnevnt sakkyndig. Til gjengjeld vil det da oftest dreie seg om vanskelige og kompliserte spørsmål og hensynet til at en får to selvstendige vurderinger av sakkyndighetsspørsmålet står mer sentralt.

⁴³ Rt 1992-569. Se også Rt-1989-434

⁴⁴ NOU 2001:12 s 121 1.spalte. NOU 1996:15 pkt 10.11.3 gir uttrykk for lignende betraktninger ved andre typer rettsmedisinsk sakkyndige

⁴⁵ NOU 2001:12 s 119

Rognum – utvalget peker på at avhengighetsforhold her kan tenkes å få innvirkning på vedkommendes vurderinger og konklusjoner, typisk innen rettspsykiatrien. Undersøkelser og observasjoner bygger her i større grad på et medisinsk skjønn i motsetning til enkelte andre rettsmedisinske områder og det kan være grunn til en strengere vurdering av spørsmålet innen det rettspsykiatriske felt i motsetning til f.eks obduksjoner. Avhengighetsforhold foreligger lettere hvor det eksisterer et over-/underordningsforhold mellom de sakkyndige, f.eks ansatte ved samme institusjon⁴⁶.

2.7 Oppnevningen og mandatet

Retten er den sakkyndiges oppdragsgiver og det følger av strprl § 141 at retten er den formelle beslutningstager. Personvalget er rettens ansvar med de begrensninger som følger av lovens habilitetsregler jfr. § 142 og problemstillingen om rettspsykiatrisk sakkyndige som har bistått politi under etterforskning nevnt ovenfor. Sakkyndige som har bistått ved etterforskning må av retten oppnevnes på ny etter §§ 138 - 142 dersom de også skal være sakkyndige under hovedforhandling⁴⁷. Retten må ta stilling til sakkyndiges habilitet, men det må legges til grunn at sakkyndige selv må ta spørsmålet opp om det foreligger tilknytning til en av sakens parter⁴⁸.

Er sakens parter enig i valget av en bestemt sakkyndig, skal vedkommende som hovedregel oppnevnes, jfr. strprl. § 141 1.ledd 2.pkt. Retten er ikke bundet av enighet mellom partene, det avgjørende er å finne frem til den best egnede for oppdraget. Det kontradiktoriske prinsipp er kommet til uttrykk ved at partene skal ”gis adgang til å uttale seg” før retten treffer sin beslutning og dette gjelder både antall sakkyndige og personvalget, jfr. strprl. §§ 139 og 142. Kontradiksjonen begrenses ved ”fare for sakens opplysning” og kontradiksjonen må også skje ”uten uforholdsmessig opphold”.

⁴⁶ NOU 2001:12 s 122-123

⁴⁷ Bjerke -/Keiserud (2001) s 551

⁴⁸ NOU 2001:12 s 57 1.spalte

Normalt vil den sakkyndige motta oppnevningen skriftlig og med fastsatt frist for erklæringen. Det fremgår ikke av loven, men sakkyndig bør få et skriftlig mandat for å angi rammen for hva retten ønsker uttalelse om - dette vil sikre bl.a notoritet for hvilken bistand den sakkyndige gir retten. Praksis for bruk og utforming av mandat ble av Rognum – utvalget funnet lite tilfedsstillende på dette punkt og det fremheves at mandatets utforming kan påvirke kvaliteten på den sakkyndiges undersøkelser og erklæring⁴⁹.

Ved granskning etter strprl § 152 2.ledd må beslutningen angi hva som skal granskes, formål og frist, men utover dette forligger ikke et krav om mandat. På et begrenset fagområde er det av Riksadvokaten og Den rettsmedisinske kommisjon utarbeidet et standardmandat, men det følger ikke av loven at det er bindende for rettens sakkyndige⁵⁰.

2.8 Det sakkyndige bevisets form og innhold

Etter strprl. § 143 2 ledd, skal sakkyndige som regel avgi skriftlig erklæring, og ved oppnevning av mer enn én sakkyndig kan erklæringen avgis i fellesskap. Loven inneholder få regler om innhold og oppbygging av erklæringen, med unntak for § 153 3.ledd som regulerer erklæringer etter foretatt granskning. Denne skal inneholde metodebruk, resultater og hvilket grunnlag dette bygger på. Opplysninger de sakkyndige har innhentet på egen hånd skal fremgå av erklæringen, jfr. strprl. § 143 1.ledd 2.pkt.

Som nevnt under punktet for mandatet ovenfor, er det også her innen tilsvarende begrensede fagområde utviklet retningslinjer i praksis. En normering av erklæringens utforming på andre fagområder er lite hensiktsmessig fordi det vil avhenge av oppdragets art og hvilke uttalelser retten ønsker. Det er imidlertid pekt på enkelte forhold av generell

⁴⁹ NOU 2001:12 s 124 1.spalte

⁵⁰ Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker

karakter som kan være naturlig at erklæringen inneholder, f.eks sakkyndiges relevante kvalifikasjoner, mandatet, bevisbedømmelse og kildehenvisninger⁵¹.

Oppnevnt sakkyndige kan også etter § 143 3.ledd i retten avgi muntlig erklæring i stedet for skriftlige erklæring, eller at den muntlige fremstilling i retten nærmere utreder den skriftlige.

Erklæringer fra *oppnevnt* rettsmedisinsk sakkyndige omfattes av innsendingsplikten til Den rettsmedisinske kommisjon etter strprl. § 147 1 ledd, og utgjør den eksterne kvalitetssikring av erklæringen. Det samme gjelder for tilleggserklæringer, om de sakkyndige under hovedforhandling avgir avvikende muntlige uttalelser fra den skriftlige erklæring eller på ”vesentlige punkter utfyller den”, jfr.strprl. § 147 2.ledd. Unntatt fra innsending og kontroll, er de muntlige erklæringer som trer i stedet for de skriftlige etter strprl § 143 3.ledd

Retten til å fremlegge erklæringen følger av strprl. § 299 og den kan benyttes som bevis om innkalling til muntlig avhør ikke kan ”settes i verk eller finnes nødvendig”. Opplesning av sakkyndiges erklæring kan også skje i den utstrekning det er ”hensiktsmessig” selv om den sakkyndige er tilstede i retten

Sakkyndige vitner har etter loven ikke rett til å fremlegge skriftlige erklæringer, dette beviset følger reglene for vanlige vitner som etter strprl. § 296 ”bør avhøres muntlig”. Etter loven er det begrensinger i adgangen til opplesning av erklæringene, med mindre det etter § 133 kreves på grunn av ”forklaringens art”, f.eks innhold av kompliserte tekniske detaljer⁵². Erklæringen omfattes da ikke av innsendingsplikten til Den rettsmedisinske kommisjon som bare gjelder for de oppnevnte sakkyndige.

⁵¹ NOU 2001:12 s 128-131

⁵² NOU 2001:12 s 126 2.spalte

3 Risiko for feilkilder.

Jeg har ovenfor i punkt 2 sett på noen av de problemstillinger og vurderinger som oppstår i forbindelse med den formelle rammen rundt rettsmedisinsk sakkyndige i straffeprosessen. Straffeprosesslovens regler reiser i mindre grad lovtolkningsspørsmål. Problemstillingen i det følgende er å se nærmere på hvilken rolle de rettsmedisinsk sakkyndige har og hvordan de påvirker utfallet av en straffesak. Temaet er risikoen for feil ved sakkyndigbeviset. Ulike feil kan oppstå, men hovedfokus er feil ved selve sakkyndigbeviset.

3.1 Feilslutninger i sakkyndigbevis

Rettsmedisinsk sakkyndige kan ved utarbeidelsen av beviset gjør faglige feil i denne prosessen og dermed reduserer dets kvalitet. Flere ulike årsaker kan tenkes til dette og en uttømmende liste lar seg neppe oppstille. Fra et juridisk ståsted kan det være vanskelig å vurdere hva som er kriterier på faglig holdbare rettsmedisinske bevis; I utgangspunktet må andre faggrupper besvare disse spørsmål. Likevel kan det være grunnlag for noen generelle betraktninger om problemstillingen.

En amerikansk undersøkelse, utført av de amerikanske professorene Michael J. Saks og Jonathan J. Koehler, ble i 2005 presentert i et anerkjent, amerikansk tidsskrift; *Science*⁵³. Undersøkelsen var systematisk, basert på empirisk materiale og dens bakgrunn var de tallrike justismord i USA som i ettertid kunne avsløres fordi DNA – analyser fra arkivert biologisk materiale påviste at feil person var dømt. Undersøkelsen ga derfor opphav til å drøfte mulige årsaker til hvordan justismord kunne forekomme. Artikkelen bygger på 86 straffesaker og forfatterne fant ulike årsaker til hvorfor feil person var dømt.

⁵³ M. Saks og J.Koehler (2005), *The coming paradigm shift in forensic identification science*

Årsakene omfattet alt fra feil ved vitneforklaringer, at politiet tok feil, uærlige informanter, falske tilståelser mv.

Det relevante for denne drøftelsens sammenheng er det faktum at de i 63 % av sakene fant at rettssakkyndige hadde tatt feil i sine vurderinger. Artikkelen benytter begrepet ”forensic science” om ekspertene som utfører tjenester for retten, men spesifiserer ikke nærmere hvilke type eksperter dette er. Generelt fant en at i 2 av 3 saker forelå feil ved de sakkyndiges konklusjoner. Til sammenligning fant de i 71 % av sakene at øyenvitner hadde identifisert feil person og i 44 % av sakene at politiet hadde tatt feil. I flere av sakene ble det også funnet mer enn én årsak til justismordene, det vil si at flere av de 9 årsakene virket sammen i en og samme sak. Flere av årsakene var ikke uventede, det overraskende funn var det høye antall feilaktige vurderinger fra rettsakkyndige og dette utgjør også artikkelens hovedinnhold. Mer inngående drøftes hvorfor de sakkyndige tok feil, med en avgrensning til sporidentifisering som tema.

Artikkelen peker i hovedsak på tre årsaker for sakkyndiges uriktige tolkning av teknisk bevismateriale. For det første at de sakkyndige manglet vitenskapelig skoleing og trening. For det andre sakkyndiges antagelser om at likhet mellom to objekter er ensbetydende med at en sammenheng mellom dem foreligger, slik at mulige alternative forklaringer ikke vurderes (f.eks to fingeravtrykk). Metoden for å identifisere spor bygde tilsynelatende på et prinsipp og en antagelse av at to tilsynelatende like funn må ha blitt produsert av ett objekt. Fra dette dro sakkyndige sikre konklusjoner i retten, angivelig uten teoretisk eller empirisk grunnlag og uten å ta høyde for at likhet mellom to funn kunne ha sin årsak i tilfeldigheter. Dette har altså i ettertiden vist seg å være feil og at faglig grunnlag manglet for denne type slutninger.

Den tredje årsak er at sakkyndige - og også domstoler- bygger på at sakkyndiges tradisjonelle metoder er sikre og feilfrie. Presentasjon av nyere data fra kvalitetskontroll av

sakkyndigarbeid viste at det som er fremstilt som pålitelige metoder, ofte hadde en høy feilprosent. Dette var tilfellet f.eks for metoden for identifikasjon av fingeravtrykk.

Artikkelen konkluderer med at rettsakkyndige må bruke mer vitenskapelige metoder når de skal belyse sine problemstillinger, dette må være grunnlaget for at domstolene skal kunne vektlegge deres konklusjoner. Videre pekes det på at sakkyndige må være godkjente eksperter på det området de skal uttale seg om, slik at f.eks domstolene bedre skal kunne stole på deres kvalifikasjoner og at deres arbeid holder en tilstrekkelig faglig standard. Dette gjelder for hvordan de ulike funn vurderes, at synsing og ikke-testede antagelser må erstattes med arbeidsmetoder bygget på forsvarlige rutiner og vitenskapelige metoder.

Ingen lignende undersøkelse er utført her i Norge, og vi har derfor ikke direkte grunnlag for sammenligning med de undersøkelser som Saks og Koehler presenterer. Spørsmålet er om artikkelen likevel er relevant for norske forhold og for det rettsmedisinske arbeid. Artikkelens påstander og kritikk av rettsakkyndig arbeid har særlig vært fremme i tilknytning til forsøk på gjenopptakelse av en kjent, mye omtalt straffesak; Torgersen-saken⁵⁴. Det er interessant å registrere at en del av den kritikk som i denne saken rettes mot de rettsmedisinske sakkyndige, i utgangspunktet kommer fra nettopp det rettsmedisinske fagfeltet selv.

Som nevnt er ”forensic science” i artikkelen en benevnelse på en heterogen gruppe av fagpersoner. Undersøkelsen inkluderer det en typisk kan kalle kriminaltekniske undersøkelser; identifisering av hår, kuler, bildekkmerker etc. Tradisjonell forståelse av begrepet rettsmedisin omfatter oftest bare rettspatologi og klinisk sakkyndighet. Men kriminaltekniske undersøkelser kan undertiden utføres av rettsmedisinske eksperter om en anlegger den videre forståelse av begrepet rettsmedisin som nevnt i pkt.1.1. Materialet

⁵⁴ Rt-1958-1101. For kritikken av det rettsmedisinske sakkyndige arbeid i saken se f.eks Per Brandtzæg i *Rettsmedisinsk sakkyndighet i fortid, nåtid og fremtid* (2007) kap.7

artikkelen bygger på er likevel uspesifisert hva gjelder hvilke eksperter som utførte arbeidet. Førsteforfatter Michael Saks mener likevel artikkelen har stor rettsmedisinsk relevans⁵⁵. Imidlertid gjør det seg gjeldende flere ulikheter mellom de sakkyndige i USA og rettsmedisinsk sakkyndige i Norge.

En forskjell er den ulikhet som eksisterer for sakkyndiges utdanningsnivå⁵⁶. Det overveiende flertall eksperter innen rettssakkyndig vitenskap i USA, synes i følge artikkelen å ha lavere grads universitets-/ høyskoleutdannelse. Dette i motsetning til andre tradisjonelle vitenskapelige disipliner som består av minst 4 års utdannelse. Bare et lite mindretall, 1 %, hadde doktorgrad. 96 % av de sakkyndige hadde bachelorgrad, det vil si ca. 2 – 3 års utdannelse, mens 3 % hadde mastergrad som innebærer rundt 5 års utdannelse. Artikkelen konkluderer med at en årsak til at sakkyndige tar feil er den manglende vitenskapelige skoleringen.

De rettsmedisinske eksperter i Norge har derimot en annen bakgrunn. Gjennomgående vil disse ha kompetanse på professor-/ doktorgrads – eller spesialistnivå, samt at de gjerne kommer fra vitenskapelige stillinger og miljøer.

En annen forskjell som skal påpekes, er det forhold at vi i Norge- i motsetning til USA - har ordningen med rettsoppnevnte sakkyndige som den formelle hovedregel⁵⁷. Dette hindrer ikke partsengasjerte sakkyndige, men disse har som tidligere nevnt en annen prosessuell stilling. Gjennom reglene for rettsoppnevnte sakkyndige søkes nettopp å sikre objektivitet og kvaliteten på det sakkyndige arbeidet ved at retten har det selvstendige ansvar for hvem som skal utøve den sakkyndige virksomhet. I tillegg kommer at en i Norge

⁵⁵ Meddelelse på gjesteforelesning ved det juridiske fakultet, UIO 04.092008. Professor Michel Saks om *"The individualization fallacy in forensic science evidence"*. Det ble også meddelt at metodefeil og risiko for ulike feilkilder ved eksperters arbeid, er velkjente innen de ulike vitenskapelige fagdisipliner på generelt grunnlag.

⁵⁶ Kommisjonen for gjenopptagelse av straffesaker, sak nr. 2004-00071 s 62-63

⁵⁷ Kommisjonen for gjenopptagelse av straffesaker, sak nr 2004-00071 s 64-65

har erkjent behovet for å styrke og utvikle rettsmedisinsk sakkyndighet i forhold til domstolene og Den rettsmedisinske kommisjon ble opprettet på denne bakgrunn. Kommisjonen bidrar således til å kvalitetssikre at blant annet det sakkyndige skjønn uttrykt i erklæringene, til enhver tid har best mulig vitenskapelig forankring⁵⁸.

USA på sin side har den hovedregel at private engasjerte sakkyndige er det vanlige, med de svakheter dette kan innebære i forhold til objektivitet og domstolenes kontroll med sakkyndiges kompetanse. Det kan også være noe usikkert hvorvidt det i USA forligger slik kvalitetssikring av sakkyndigheten som foretas av DRK i Norge.

Til tross for de nevnte ulikheter, må en likevel erkjenne at enkelte straffesaker i Norge inneholder noen av de momenter som fremheves i den omtalte amerikanske artikkelen. Rettsmedisinsk sakkyndige foretar feil ved innhenting og fremleggelse av bevis for retten.

3.1.1 Lilandsaken⁵⁹

Liland ble i lagmannsretten i 1970 dømt for to drap, jfr strl. § 233, til fengsel på livstid samt sikring. Saken ble begjært gjenopptatt 2 ganger og begjæringen ble tatt til følge 1994⁶⁰ med påfølgende frifinnelse.

Saken var at de to ofrene B og C ble tildelt øksehugg /slag mot hodet og funnet omkomne 24. desember 1970. Tiltalebeslutningen oppga 22. desember som gjerningstidspunkt og for spørsmålet om Lilands skyld var det da avgjørende å komme frem til gjernings – eller dødstidspunkt for ofrene. Det fantes ingen konkrete holdepunkter for at han hadde begått drapene på et annet tidspunkt enn 22. desember.

⁵⁸ NOU 2001:12 s. 100 1.spalte og s. 105 1.spalte

⁵⁹ Avsnittets kildegrunnlag er i det vesentlige NOU 1996:15 og LE-1993-1645

⁶⁰ Rt-1994-1149

En tidfesting av ofrenes dødstidspunkt kan være til hjelp for å kartlegge gjerningstidspunktet. Det springende punkt i saken ble de rettsmedisinske spørsmål om dødstidspunkt og om det var mulig å foreta en tilbakeregning til gjerningstidspunkt basert på beregninger for overlevelse etter påførte hodeskader.⁶¹

To rettsmedisinsk sakkyndige obduserte ofrene den 27. desember, 3 dager etter funnet av de døde. Den ene sakkyndige ble etter hvert en av de sentrale aktører for de rettsmedisinske spørsmål fordi han senere også ble *oppnevnt* som sakkyndig for retten under den etterfølgende hovedforhandling.

Ved obduksjonen kom en frem til at dødstidspunktet for ofrene var mellom 23.-24. desember. Vurderingen av de rettsmedisinske spørsmål foregikk i hovedsak etter tre parametre; dødsstivhet, alkoholkonsentrasjon og utviklingsprosess av bindevev i hjernen etter hjerneblødning – såkalt celleinnvekst.

Funn under obduksjonen gjorde her at rettsmedisineren kom frem til at C måtte ha ”levet en tid” etter skadetilføyelsen, mens B trolig døde umiddelbart. Årsaken var bl.a at det hos C ble observert bindevev i forbindelse med hjerneblødning og at dette tydet på at C måtte ha ”levet en stund etter skaden”. Begge ofrene kom fra et rusmiljø og var observert i påvirket tilstand 22. des. og ved obduksjonen ble det også funnet ulik alkoholkonsentrasjon hos ofrene; B hadde promille mens C var upåvirket.

Ved hovedforhandlingen i 1970 ble ytterligere en lege oppnevnt av retten, og han var tilsynelatende også enig i at offer C hadde levd i 12 timer ”forsiktig anslått”.

En ser her en nyanse i tidsangivelsen fra de to, men det kan være noe usikkert om dette ble oppfattet av retten. Retten oppfattet de sakkyndige som enig om at C minst kunne ha levd i 12 timer etter påført skade og med mulighet for at gjerningstidspunktet kunne være

⁶¹ NOU 1996:15 pkt.4.2.2

22.desember. Det kan antas at de rettsmedisinske sakkyndiges bidrag her påvirket sakens utfall.⁶²

Etter rettssaken og frem mot gjenopptakelsessakene ble de utførte undersøkelser og beregningsoverslag for overlevelsestiden under obduksjonen av C, gransket av andre innen faget. Nye uttalelser er nærmest oppsiktsvekkende, idet de underkjente både vurderinger og metoder benyttet i 1970. De bestred at C kunne levd 12 timer etter påført skade og det ble avslørt både tolkningsfeil og utilstrekkelige undersøkelser i forbindelse med obduksjonen. Nye sakkyndiguttalelser gjorde de gamle nærmest verdiløse, med påfølgende spørsmål om gjerningstidspunktet nå var i overensstemmelse med tiltalebeslutningen i straffedommen⁶³.

Det første problemet var observasjonene av hjerneblødningen. Sakkyndige i 1970 mente her å observere bindevevsutvikling i hjernen hos C som følge av hjerneblødning.

Dette talte for at han hadde levd en tid etter påført hodeskade.

Ved gjenopptakelsesbegjæringen i 1994 ble det nå fra eksperthold anført at beregning av overlevelsestid basert på slike parametre er høyst usikre. En slik bindevevsutvikling lar seg ikke observere før etter flere døgn og det må da undersøkes med f.eks et mikroskop. Det ble her henvist til grunnleggende forskning publisert i et anerkjent tidsskrift fra 1961 som et argument til støtte for dette⁶⁴. Om den sakkyndige gjorde slike funn på C ved obduksjonen, måtte det bety at døden hadde inntruffet før 22. desember.

Problemet var at det ved undersøkelsen i 1970 bare ble foretatt overfladiske observasjoner, funnene var ikke gjenstand for en nærmere granskning med mikroskop. Dette er betenkelig ut fra den betraktning at det var en erfaren sakkyndig som obduserte de avdøde og som bør ha kunnskap om at små detaljer kan være av stor betydning. Dette må stå i et misforhold til en faglig akseptert standard, sakens alvor tatt i betraktning. I saker om drap må det forventes at det foretas inngående undersøkelser av avdøde da dette kan gi verdifulle

⁶² NOU 1996:15 pkt 4.1 og 5.5.4

⁶³ LE-1993-1645

⁶⁴ LE-1993-1645

opplysninger for å anslå f.eks gjerningstidspunkt for en forbrytelse. Det ble heller ikke foretatt tilstrekkelig innvendig undersøkelse av avdøde. Fravær av nødvendige undersøkelser svekket teorien om at C hadde levd i 12 timer.

Videre kan det innvendes at sakkyndige uten videre la til grunn at hjerneblødningen kom fra økseslag. Det er en kjent sak innen medisinen at hjerneblødning kan ha andre årsaker, spesielt hos alkoholikere og C tilhørte her et rusmiljø. F.eks kunne C ha fått et slag mot hodet i dagene forut for 22.desember og at det var dette en observerte ved obduksjonen. Før en trekker sine konklusjoner bør en eliminere alternative forklaringer og i 1970 tok en ikke høyde for dette.

For at C skulle levd lenger enn B, er det også andre påfallende funn som burde vært avdekket under obduksjonen. Ved antatt bevisstløshet over mange timer er det f.eks uvanlig om det ikke foreligger tegn til slimdannelse i luftveiene, tegn til kvelning og andre medisinske tilstander. Funn som burde vært tilstede var altså ikke observert eller registrert.

Overlevelsestiden på 12 timer for C ble også sluttet på bakgrunn av ofrenes ulike alkoholkonsentrasjon i blodet. Kunne dette være et egnet til gi veiledning om dødstidspunktet? For å svare på det måtte en vite noe om Cs beruselsesgrad 22. des., da det ble antatt at han ble skadet. Han måtte da ha levd en tid for å forbrenne alkoholen, siden han ikke var alkoholpåvirket da han ble funnet 24. des. Begge ofrene i denne saken ble observert alkoholpåvirket dager 2 tidligere, men det forelå ingen holdepunkter for at den ene var mer påvirket enn den annen. Likevel tok sakkyndige som utgangspunkt at B og C var alkoholpåvirket i samme grad og en måtte da forklare hvorfor alkoholkonsentrasjonen i blodet var ulik for ofrene ved obduksjonen. Ut fra legevitenskapens kunnskap om alkoholforbrenning, kom en frem til at C måtte ha levd 12 timer for å bli edru. Dette harmonerte for øvrig med hypotesen om 12 timers overlevelse på bakgrunn av funn fra hjerneblødningen⁶⁵.

⁶⁵ NOU 1996:15 pkt 4.2.4 o g 4.2.5

Det var imidlertid opp til domstolen å vurdere holdbarheten i forutsetningen om lik påvirkningsgrad av de to ofre og om det forelå tilstrekkelig bevis for dette. Sakkyndige foretok her en bevisbedømmelse som det er viktig at retten oppfatter. De sakkyndige må få dette frem på en entydig måte og det er viktig at de uttrykker seg klart om hva som er faglige uttalelser og hva som er utenfor. For retten kan det være problematisk å trekke dette skillet, særlig ved komplekse problemstillinger som henger tett sammen.

En sak er at sakkyndiges beregning om alkoholforbrenning i dette tilfellet isolert sett ikke utgjorde en feil ved beviset. Men forutsetningen om sammenfall i ofrenes alkoholinntak hadde ikke grunnlag i pålitelige rettsmedisinske undersøkelser. En misforståelse av beviset fra rettens side gjør det da problematisk å sette det i riktig sammenheng med sakens øvrige bevis⁶⁶.

Underlig er det også at obduksjonsrapporten fra 1970 kun nevnte 23. eller 24. des. som dødstidspunkt og uten angivelse av beregningsmodellene for sannsynlig gjerningstidspunkt. Ingen andre skriftlige erklæringer forelå, i retten ble bare gitt muntlige redegjørelser fra de sakkyndige. Hvordan kunne da tiltalebeslutningen dreie seg om den 22. desember?

Den rettsmedisinske kommisjon fikk heller ikke oversendt disse rapportene for kvalitetssikring i dette tilfellet og det er nærliggende å anta at utilstrekkelig opplysninger fra obduksjonen her ville blitt påpekt.

Saken bærer preg av uklarhet i de sakkyndiges muntlige uttalelser i retten, men dette har vært problematisk å ta rede på i mangel av skriftlig dokumentasjon. For etterprøvbareheten i det sakkyndige gir uttrykk for og vurderer, er det viktig med skriftlige nedtegnelser og protokollering⁶⁷. Spesielt i de tilfeller der sakkyndige i forhold til sin skriftlige erklæring avgir avvikende muntlige uttalelser i retten. Dette er viktig om partene i etterkant av straffedommen ønsker å vurdere om det foreligger grunnlag for anke eller gjenopptagelse.

⁶⁶ Jon T. Johnsen (2006) *Feilkilder ved ekspertbevis*

⁶⁷ Ot.prp.nr.70 (2000-2001) pkt 7.3.2

Det er nærliggende å anta at de sakkyndiges arbeid kan ha lagt føringer for etterforskningsarbeidet og påvirket sakens utvikling fra startfasen av⁶⁸. Etterforskningen konsentrerte seg først om 23. eller 24. desember, men endret etter hvert fokus til 22. des. Trolig kan dette ha vært med støtte i opplysninger fra de rettsmedisinske funn som etter hvert ga uttrykk for muligheten om at gjerningstidspunktet kunne være denne dagen. Andre aktuelle gjerningsmenn blir da ikke tilstrekkelig etterforsket og i sin ytterste konsekvens er dette til hinder for sakens opplysning.

Samarbeidet mellom de sakkyndige og politi illustrerer for øvrig at retten bør være varsom med å oppnevne samme sakkyndig fordi gir rom for tvil om den sakkyndiges objektivitet.

Liland – saken reiser en rekke problemstillinger rundt rettsmedisinsk sakkyndighet.

De sakkyndiges faglige arbeid saken er bl.a. utilstrekkelig etter min mening. Årsakene kan være mange og dels spekulative, men saken er opplysende for hvordan rettsmedisinsk sakkyndighet kan påvirke dens utfall. Det gjør seg gjeldende et inntrykk av at sakkyndiges metode ikke alltid er sikre og bygger på forsvarlige rutiner. Anerkjente sakkyndige gir ikke visshet for at de fremlagte bevis er av høy faglig kvalitet. I denne saken ble de rettsmedisinsk sakkyndiges erklæring antatt å ha hatt avgjørende vekt for den dømmende rett⁶⁹, til tross for at det også forelå vitneobservasjoner som svekket det faktum at 22. desember kunne være gjerningstidspunktet.

3.1.2 Bjugn-saken

Saken var her at en barnehageassistent ble tiltalt for utukt mot 10 barnehagebarn. I etterforskningsfasen ble mulige seksualforbrytelser undersøkt for 61 barns vedkommende og på et stadium forelå siktelse mot 7 personer⁷⁰. I sakens første fase benektet barna at overgrep hadde forekommet, men etter hvert som utspørringen av dem tiltok i styrke og

⁶⁸ NOU 1996:15 pkt 5.5.4

⁶⁹ Rt-1994-1149 s 1158

⁷⁰ LF-1994-244

intensitet fra foreldre og helsepersonell, kom innrømmelser om overgrep. Underveis ble barnas historier stadig mer virkelighetsfjerne og omhandlet til slutt alt fra blotting til orgier med dyresex og grov vold⁷¹. De medisinske sakkyndige kom frem til at det forelå sikre tegn til overgrep.

Ulike typer rettsmedisinske sakkyndige hadde en sentral rolle fra sakens begynnelse og en omfattende utredning av barna ble foretatt av en overlege og en spesialpsykolog. Det særegne i saken er at til tross for at anklagene i starten bare omfattet blotting, ble foreldre gitt anledning til å la barna gjennomgå underlivsundersøkelser. Ved hjelp av et kamera ble det tatt bilder av jentebarnas jomfruhinner. Bildene kunne avsløre nesten usynlige arr, mikroskopiske forandringer og andre tegn til seksuelle overgrep og utgjorde da et grunnlag for å konkludere med at overgrep hadde forekommet. Et slikt tilbud var etablert som rutine til alle potensielle ofre for seksuelle overgrep. Ingen tekniske bevis eller vitner fantes til støtte for barnas historier. Det eneste som trakk i denne retning var et alarmerende høyt antall unormale funn gjort av legene ved underlivsundersøkelsene. Legene kom i tvil om de hadde feiltolket funnene. Det fantes ikke kontrollmateriale for sammenligning og diagnostiseringen av skader i jomfruhinner var på den tiden en ung, vitenskapelig disiplin. For å få sikkerhet for riktig tolkning ble det konferert med anerkjente kollegaer, også utenlandske. En spesialist fra England var sikker i sin konklusjon der norske leger hadde tvilt. For rådslagning ble bildematerialet også på et tidspunkt brakt til Italia og fremvist på legesymposium. Norske legers frykt for overdiagnostisering ble etter dette redusert⁷².

To *rettsoppnevnte* medisinske sakkyndige gransket senere materialet. De foretok en strengere bedømmelse sett i forhold til sykehusets leger, men kom frem til at 23 av disse barna hadde det en betegnelse som unormale forandringer i underlivet og at det blant disse barna var 14 såkalte ”sikre funn” der det var ”høyst sannsynlig” at barna hadde vært utsatt

⁷¹ Kringstad (2005) Bjugnformeln s.265

⁷² Kringstad (2005) Bjugnformeln s 72, 236 flg. og 260

for seksuelle overgrep. For de 9 andre forelå innbyrdes uenighet mellom legene om hva som var årsak til endringene, men så ingen annen forklaring enn at overgrep måtte ha funnet sted. Den rettsmedisinske kommisjon som vurderte legeerklæringene, advarte mot å slutte fra unormale funn til at overgrep hadde forekommet, og henviste også til en vitenskapelig artikkel som understøttet dette⁷³.

I bestrebelsen på å få barna til å avsløre seksuelle overgrep, oppnevnte retten etter hvert en klinisk pedagog fra en barne- og ungdomspsykiatrisk klinikk for å bistå ved avhørene av barna. Denne ble ansett for å ha spisskompetanse hva gjaldt avhør av barn som var antatt seksuelt misbrukt og særegne avhørsmetoder ble benyttet for det formål at barna skulle fortelle om dette. Under henvisning til teser om forhørsmetoder utviklet av en tysk professor, gikk dette ut på fantasireiser, hypotetiske spørsmål og nakne dukker for å få avsløringer om overgrep⁷⁴.

Spørsmål rundt de sakkyndiges arbeid kan i ettertid reises på flere plan. Det springende punkt synes likevel å være mangelfulle vitenskapelige grunnlag. Momenter som trekker i denne retning er blant annet utspillet fra Den rettsmedisinske kommisjonen under henvisning til den vitenskapelige artikkel.

Ved inngangen til 1990-tallet mente fagmiljøet at medisinske avvik i underlivet var relativt vanlig ved seksuelle overgrep. Konsekvensen var at den medisinske undersøkelsen således ble ansett som en viktig premissleverandør til rettsvesenet. Problemet var imidlertid det faktum at mye av denne kunnskapen var basert på pasientstudier, det vil si at ikke - kontrollerte studier av barn hvor en mistenkte overgrep, ikke ble sammenlignet med en normalgruppe. Mange barneleger hadde angivelig en oppfatning basert på klinisk erfaring om hvordan et normalt barneunderliv skulle se ut. Vanlig var det da på denne tiden å anta at unormale funn høyst sannsynlig var forenelig med seksuelle overgrep, og uten at en tok

⁷³ LF-1994-244

⁷⁴ Kringstad (2005) Bjugnformeln s 220

høyde for at funnene kunne forklares med det en kan kalle anatomisk normalvariasjon⁷⁵. I 1993 forelå imidlertid flere store sammenlignende undersøkelser fra USA. Disse stod i motstrid til tradisjonelle norske oppfatninger om normal anatomi. Studiene ble publisert i medisinske fagblad som det må legges til grunn at også norske leger fulgte med på⁷⁶.

Vitenskapen hadde altså dokumentert at genitale funn kunne være en del av normalpopulasjonen og en diagnose om overgrep kunne da ikke stilles på basis av kun medisinske undersøkelser.

I tillegg kommer at den engelske spesialisten som ble konsultert på det tidspunktet i 1993, hadde fått redusert tillit og anseelse internasjonalt. Han hadde på basis av studier om anale reflekser utviklet undersøkelsesmetoder for å avdekke seksuelle overgrep. Metodene ble benyttet av flere engelske leger og foranlediget en tragisk overgrepshølge i England det senere viste seg ikke å være grunnlag for. Et poeng er også at hans refleksteori neppe var aktuell for Bjugn-saken. Bildematerialet bestod i hovedsak av jomfruhinner. Likevel uttrykte han stor sikkerhet for at overgrep i Bjugn hadde forekommet⁷⁷.

For den kliniske pedagogen med spisskompetanse i barneforhør gjør de samme betraktninger gjeldende. De forhørsmetoder pedagogen viste til, var kommet i et kritisk søkelys i Tyskland. Den tyske professoren bak metoden, var i 1993 selv midt i et tysk rettsdrama og domstolen tok der sterk avstand fra hans utradisjonelle forhørsmetoder. Den tyske saken hadde likhetstrekk med Bjugntilfellet. Den hypotetiske spørreformen er manipulerende og fører til hypotetiske antagelser og forestillinger om hva som er skjedd uten at det har rot i virkeligheten. Metoden bør ikke brukes i rettslige utredninger der faktiske hendelser er det essensielle. I tillegg kan reises spørsmål om det ble tatt høyde for den foreliggende vitenskapelige kunnskap om barns påvirkelighet og troverdighet. Usikkert

⁷⁵ Arne K. Myhre (2007) s 30

⁷⁶ Pål Mitsen (2004) *"En rettsskandale- og rettingsarbeidet"*

⁷⁷ Kringstad (2005) Bjugnformeln s 237

er det også om de to *rettsoppnevnte* sakkyndige psykologer hadde relevant vitenskapelig forankring for sine slutninger og konklusjoner. Et av forswarets sakkyndige vitner kritiserte deres mangel på innsikt i grunnleggende vitenskapelig litteratur om seksuelle overgrep mot barn⁷⁸.

Det kan være flere årsaker til de feil som ble begått av de sakkyndige. Forutinntatthet, forventninger til at funnene var overensstemmende med virkeligheten, overdreven tro på egne ferdigheter og mangelfull kompetanse er alle momenter som ikke kan utelukkes. Det fremstår som en mulighet at den sakkyndige som bidro ved barneavhørene var forutinntatt på den måten at det forelå forventninger til at overgrep faktisk hadde forekommet. Det som fremkom under avhør blir da tolket til støtte for dette. Avhørene ble i dette tilfellet foretatt på grunn av mistanke om overgrep og en vil da ofte ha en oppfatning om hva som kan ha skjedd før selve avhørene starter⁷⁹.

Manglende objektivitet gjør at en i tilstrekkelig grad ikke registrerer de tegn som taler mot. Årsaken kan være at psykologene hadde kjennskap til de medisinske funn og at det ikke gir fokus på eget oppdrag.

Rt-2003-940 illustrerer problemstillingen. Her fikk behandlende psykolog en orientering fra en barneoverlege, om at det etter hans undersøkelser var gjort overveiende sannsynlige funn på seksuelle overgrep mot en av hennes pasienter. Ved den senere straffesaken ble psykologen oppnevnt som sakkyndig. Høyesterett uttaler at ved første gangs behandling i lagmannsretten taler ”mye for at... (psykologen)..etter henvendelse fra ..(barnelegen)..har lagt til grunn for sitt arbeid i saken at det forelå overgrep”. For øvrig er dette også et eksempel på en uheldig praksis med å oppnevne som sakkyndig en som tidligere har hatt en behandlerrolle i forhold til fornærmede i saken.

⁷⁸ Astrid Holgersson (1994) *Sakkyndiges virksomhet i Bjugn-saken*

⁷⁹ S. Magnussen *Vitnepsykologi* s. 227

Ved sakens annen gangs behandling i lagmannsretten ble en annen psykolog oppnevnt som sakkyndig. Høyesterett anså at også for denne sakkyndige måtte den medisinske undersøkelse og uttalelser ha ”hatt en avgjørende betydning” for psykologen og mye talte for at fravær av denne kunnskapen ville ”ha ført til andre vurderinger og en annen konklusjon” fra den psykologisk sakkyndige. Det samme moment kan ha gjort seg gjeldende i Bjugn – saken.

Samspillet mellom de ulike faggrupper av sakkyndige er i slike tilfeller problematisk fordi den ene blir den annens premissleverandør. I hovedregelen skal de sakkyndige kunne rådføre seg med hverandre og utarbeide felles erklæringer, men det ovennevnte illustrerer at dette må avgjøres konkret i det enkelte tilfellet. Gode grunner taler for, typisk i overgrepssaker, at psykiatrisk sakkyndige ikke har kjennskap til kliniske legers mulige funn. For andre sakstyper kan det stille seg annerledes.

Utelukkes kan det ikke at de sakkyndige i Bjugn også jobbet under press fra media. Mulige overgrep mot barn skaper gjerne vemmelse og forakt. Behovet for visshet eller avklaring blir påtrengende, særlig når sakens omfang får de dimensjoner som i den foreliggende. Dette kan skape det som i rettssosiologien kalles ”moralske panikker” og skal neppe undervurderes verken for domstoler eller sakkyndige⁸⁰.

Som følge av en betydelig vitenskapeliggjøring i de siste 15 år, har en i dag en ny og større kunnskap på området hva gjelder betydningen av medisinske funn i barns underliv og at tilsynelatende skader er normal anatomi. Dette gjør at tidligere medisinske konklusjoner om seksuelle overgrep kan trekkes i tvil. Vitenskapelig forståelse etterprøves kontinuerlig og ny kunnskap kan stille spørsmål ved forhold den tidligere forskning har ansett sikkert og som er lagt til grunn for fellende dommer. Denne type feilkilde er umulig å gardere seg mot.

⁸⁰ Thomas Mathiesen (2005) *Retten i samfunnet. En innføring i rettssosiologi* s.104

En fremtredende lege har i etterkant av Bjugn -saken og flere andre overgrepssaker, bl.a uttalt at en i ettertid kunne si en ikke visste bedre. Dette kan neppe aksepteres. At sakkyndige gir sikre konklusjoner når vitenskapelig basis ikke gir grunnlag for det, er høyst kritikkverdig. Om en ikke har tilstrekkelig med kunnskap, må det forventes at en gir uttrykk for nettopp det. Hypoteser forfektet på utilstrekkelig vitenskapelig grunnlag må medføre en plikt å opplyse om dette og beveger en seg utenfor, må en få frem at det dreier seg om personlige oppfatninger⁸¹. Dette er for det første avgjørende for rettens tillit til sakkyndige og deres arbeid. For det andre er det av største betydning at dette kommer frem av sakkyndiges erklæring, retten kan ellers komme til å gi fellende dom på grunnlag av feil fakta.

Det kan hevdes at uriktige slutninger om overgrep på denne bakgrunn ble styrende for faktum og sakens utvikling. Når saken til slutt kommer for domstolene forligger risiko for straffedom på feil faktagrunnlag.

Den tiltalte ble frifunnet av lagretten som ikke fant å kunne tillegge de medisinske bevis en avgjørende vekt, men det forligger opplysninger om at juryen var i tvil om frifinnelsen på bakgrunn av de medisinske bevis⁸². Den frikjente ble tilkjent erstatning for uberettiget forfølgning i den senere erstatningssak han anla mot staten, men dette var på andre grunnlag enn tvil rundt de medisinske funn⁸³.

⁸¹ Pål Mitsem (2004) *En rettsskandale – og rettingsarbeidet*

⁸² Kringstad (2005) Bjugnformeln s 260

⁸³ LF-1994-244

3.2 Juridiske og medisinske begreper.

Innen både det medisinske og psykiatriske fagfelt er det de siste 10 år benyttet et internasjonalt diagnosekodeverk, ICD - 10, som redskap til systematisk registrering og utarbeidelse av statistikk over sykdomsforekomster⁸⁴. Kodeverket utgjør en klassifisering av sykdommer og benyttes også av det rettspsykiatriske fagområdet, bl.a på bakgrunn av at Den rettsmedisinske kommisjon fremsatte krav om at alle rettspsykiatriske erklæringer skulle inneholde diagnostiske vurderinger på grunnlag av manualen. Diagnosene fremkommer da i de rettsmedisinske erklæringene og retten må ta stilling til disse. Spørsmålet er om retten har forståelse for hva en diagnose innebærer eller om det gir grunnlag for misforståelser og uklarheter. Felles begrepsbruk for rettspsykiatere og jurister knyttet til straffelovens straffrihetsbestemmelse i § 44 og utilregnelighetsbegrepene ”psykotisk”, ”bevisstløs” og ”psykisk utviklingshemmet i høy grad”, kan være problematisk.

Straffelovens juridiske begreper koblet til de medisinske begreper, gjør at det oppstår uoverensstemmelse mellom lovgivning som skal ligge konstant og den medisinske utvikling hvor forståelse av sykdom, diagnose og behandling endres over tid. ICD-manualens diagnoser samsvarer derfor ikke entydig med de strafferettslige begrep⁸⁵.

Til tross for at begrepene forutsettes å ha en fast kjerne som er alminnelig kjent for jurister og rettspsykiatere, kan uklarheter oppstå i tvilstilfeller for avgrensingen av strl § 44. Det kan være vanskelig å forstå, men det er viktig at retten er oppmerksom på at f.eks ”psykose” i strl. § 44 ikke nødvendigvis er identisk med de avgrensede ICD- 10 diagnosekriterier. Dette betyr at det finnes kliniske psykoser som ikke omfattes av straffelovens begrep og om retten ubetinget legger en ICD - diagnose til grunn, kan det f.eks innebære en utvidelse av gruppen straffrie som i realiteten defineres av de sakkyndige.

⁸⁴ ICD-10. International Classification of Diagnoses Version 10, World Health Organization (WHO)

⁸⁵ Rapport fra utredningsgruppe 30.april 2008 (Mæland-utvalget), Vedlegg 7, side 2 flg

Et eksempel på at psykiatrisk vurdering har endret seg siden någjeldende lovs formuleringer ble utredet, er forståelsen for hva mer omfattende rusmiddelbruk medfører. Noen rusmidler utløser psykotiske symptomer eller at det ved misbruk over tid utløses psykoser som oppfyller diagnosen ”Akutt intoksikasjon med persepsjonsforstyrrelse” etter ICD - manualen⁸⁶. Spørsmålet er hvordan en strafferettslig skal bedømme disse psykosene. To alternativer kan være aktuelle; Det kan bedømmes som ”psykose” eller ”bevisstløshet” etter strl. § 44. Faller det inn under psykosebegrepet vil tiltalte være straffri. Faller det inn under bevisstløshetsbegrepet vil forholdet ikke være straffritt, jfr. § 45 - som gjør unntak for bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus. Om loven tas på ordet, taler det for at rusutløste psykoser skal ansees som ”psykose” og at en derfor strafferettslig utilregnelig.

Av forarbeidene fremgår at de medisinske diagnoser ikke nødvendigvis er avgjørende, verken retten eller de sakkyndige er bundet av retningslinjene i ICD – manualen fordi det dreier seg om tolkning av straffelovens juridiske begrep, til tross for oftest sammenfallende begrepsbruk⁸⁷.

Forarbeidene anerkjenner at misbruk av en del rusmidler kan fremprovosere en psykose, men at dette bare kvalifiserer for utilregnelighet om de psykotiske symptomer vedvarer etter opphørt virkning av rusmidler. Det ble antatt at en i praksis ikke ville regne med mer enn ca 1 døgns intoksikasjonstid etter inntak av hallusinogener og at straffbare forhold begått i denne tilstand skulle bedømmes som bevisstløshet som følge av selvforskyldt rus⁸⁸. Det vil si at kortvarige psykoser ansees som bevisstløshetsforstyrrelser og kan etter omstendighetene gi straffnedsettelse etter strl. § 56 d.

Et problem er imidlertid at disse uttalelsene på 90-tallet bygde på en forutsetning om at de personer som hadde opplevd en slik rusmiddelpsykose ville bli så forskrekket at en antok de ville avholde seg fra videre rusmiddelbruk. En hadde mindre kunnskap om det langvarige og kontinuerlige rusmiddelinntak med bl.a hasj og amfetamin som gir større

⁸⁶ Rosenqvist og Rasmussen (2004), s 62

⁸⁷ NOU 1990:5 s 41

⁸⁸ NOU 1990:5 s 39 og 59

eller mindre grad av vedvarende psykotiske symptomer. I dag er dette mer kjent og utgjør en psykose i medisinsk forstand. Et juridisk spørsmål er da hvordan en strafferettslig skal bedømme forholdet når psykosen opprettholdes ved fortsatt rusing og det tar flere uker uten rus før psykosen forsvinner.

En klassifisering av tilstanden i forhold til straffelovens begrep vil baseres på skjønn og skjønnets må ta utgangspunkt i både den medisinske diagnostikk og kunnskap om innholdet av de rettspsykiatriske begrep. Det er ikke gitt at sakkyndige utøver skjønnets på samme måte og selv om Den rettsmedisinske kommisjon kvalitetssikrer erklæringene, er det ingen garanti for at skjønnets praktiseres likt⁸⁹.

Rettstilstanden for problemstillingen rundt rusutløst psykose, er i noen grad avklart ved en avgjørelse av Høyesterett 17. april 2008⁹⁰. Tiltalte hadde her begått et drap, og blodprøveanalyser viste kort tid etter ugjerningen at det var amfetamin i blodet. I lagmannsretten ble han frifunnet i skyldspørsmålet fordi han ble ansett psykotisk i strafferettslig forstand av lagretten. Imidlertid kom de sakkyndige frem til at tiltalte var psykotisk i medisinsk forstand, men ikke i rettspsykiatrisk forstand. Han hadde ingen underliggende psykoselidelse fordi de psykotiske symptomene opphørte uten rusmiddelinntak.

For Høyesterett var spørsmålet om rettsbelæringen for lagretten gav en riktig fremstilling av lovens vilkår for frifinnelse av straff. Høyesterett klargjør at en klinisk psykose utløst av rus og som forsvinner ved opphør av rusmiddelinntak, ikke skal bedømmes som psykose etter strl. § 44. Førstvoterende viser her til forarbeidene for de nye strafferettslige utilregnelighetsregler som trådte i kraft i 2002, hvor det fremgår at lovgiver ikke ønsket at en straffbar handling begått under forbigående endret bevissthet fremkalt av selvforskyldt rus skulle lede til straffrihet. Førstvoterende viser også til at det ikke er nødvendig at den

⁸⁹ Rapport fra utredningsgruppe 30.april 2008 (Mæland-utvalget), Vedlegg 7, side 8

⁹⁰ HR-2008-694-A

rusutløste psykosen må ha vært helt kortvarig for at den skal falle utenfor straffrihetsregelen. Ved vedvarende rusmisbruk kan det dreie seg om en psykose som varer mens rusmisbruk pågår og det kan ta mer enn en uke etter opphør av rusmiddelinntak, før psykosen er borte. Førstvoterende viser til den lange tradisjon om at reglene er slik å forstå, til tross for legalitetsprinsippets sterke stilling innen strafferetten. I dette tilfellet ble rettsbelæringen ikke ansett for på en tilstrekkelig klar måte å gi uttrykk for denne rettsoppfatningen og lagmannsrettens dom ble derfor opphevet.

Det må sies å være noe av en utfordring for både sakkyndige og rettens aktører å forstå at en person kan få en psykosediagnose i den kliniske, pasientrettede psykiatri, mens samme person ikke får det etter en rettspsykiatrisk vurdering og konklusjon. Dette er fra rettspsykiatrisk hold også beskrevet som noe av et fagetisk dilemma⁹¹.

Samme problemstilling kan oppstå for straffelovens utilregnelighetsbegrep ”bevisstløs” og ”psykisk utviklingshemmet i høy grad” fordi det heller ikke for disse begrepene er entydig samsvar med ICD - manualens diagnoser⁹².

4 Elimineringen av risiko for feil ved sakkyndighetsbevis

I forlengelsen av de problemstillinger som hittil er berørt, oppstår spørsmålet om hvilke mekanismer for korrigering av feil ved sakkyndigbeviset som finnes for norske domstoler i dag.

⁹¹ Høyesteren, Jon G. (2008), rettspsykiatrisk virksomhet - noen etiske momenter

⁹² Rapport fra utredningsgruppe 30.april 2008 (Mæland-utvalget), Vedlegg 7, side 2 flg

4.1 Ekstern kvalitetssikring. Den rettsmedisinske kommisjon.

Det følger av strprl. § 146 at det for hele landet skal være ”en rettsmedisinsk kommisjon som veiledende organ i rettsmedisinske spørsmål”. Kommisjonens hovedmålsetting er å foreta en ekstern kvalitetssikring av vurderinger foretatt av rettsmedisinsk sakkyndige i straffesaker. Av strprl. § 147 3. ledd følger at de skal gjennomgå alle innkomne erklæringer og uttalelser. Alle *oppnevnt sakkyndige* har plikt til å fremlegge sine erklæringer for kommisjonen etter bestemmelsen i 1. ledd. Omfattet av plikten er også erklæringene som utarbeides av sakkyndige for påtalemyndigheten, jfr strprl § 148.

For andre typer sakkyndigbevis eksisterer det i dag ikke tilsvarende kontrollmulighet.

Kommisjonen er inndelt i avdelinger, og den nærmere organiseringen, arbeidsform og saksbehandlingsregler reguleres av forskrift med utarbeidede merknader etter hjemmel i strprl. § 146 2. ledd⁹³. Etter forskriftens § 1 1.ledd består DRK i dag av 4 ulike faggrupper⁹⁴; Alminnelig gruppe, rettsgenetisk-/rettstoksikologisk – og psykiatrisk gruppe og hver gruppe dekker flere fagområder. Det eksisterer muligheter for også å innhente uttalelser fra spesialsakkyndige ut over dette.

Det er et krav etter forskriftens § 2, at kommisjonen skal bestå av landets fremste ekspertise. Høy utdanning, praktisk erfaring fra rettsmedisinsk arbeid og rollen som sakkyndig er en forutsetning for vitenskapelig forankret kvalitetskontroll.

Inntrykket er at kommisjonen etter dette er høyst faglig kompetent. Kontrollen med sakkyndigerklæringer innebærer vurdering av erklæringens ulike deler; den sakkyndiges kompetanse, omfanget av den sakkyndiges granskning i forhold til faglige standarder og erklæringens premisser og konklusjon, samt kontroll med den sakkyndiges skjønn⁹⁵.

Det særegne for kommisjonen er at de i tillegg til å kontrollere den sakkyndiges rent medisinskfaglige skjønn, vurderer dette opp mot mandatets juridiske betydning, f.eks den

⁹³ FOR 2003-03-14 nr 294

⁹⁴ R. Rosenqvist (2007) s 107-111

⁹⁵ NOU 2001:12 s 105 1.spalte

forståelse som legges til grunn for utilregnelighetsbegrepene i strl. § 44. Det innebærer at en avdekker feilvurderinger av de strafferettslige beviskrav fra den sakkyndiges side. Den første forutsetning for effektiv kontroll er den sakkyndiges mandat. Ut fra dette får kommisjonen mulighet for å sikre at retten har benyttet riktig kompetanse til de spørsmål den ønsker belyst. Videre at spørsmålene er riktig oppstilt og faktisk lar seg besvare med rettsmedisinsk kompetanse. Et annet poeng er at den sakkyndiges metodebruk vil kontrolleres. Dette innebærer hvilken informasjon den sakkyndige benytter seg av og type undersøkelse.

Det problematiske er den sakkyndiges funn fra granskning, dette lar seg vanskelig overprøve og det må da være den sakkyndiges ansvar å sørge for holdbarheten i dette. Det samme gjelder for den informasjon som den sakkyndige legger til grunn for sine premisser, basert på muntlige utsagn fra andre personer. Jeg forstår det slik at det må være oppdragsgiverens ansvar å tilrettelegge slik at den sakkyndige får et helhetlig bilde av de spørsmål som ønskes vurdert og en må forsikre seg om at den sakkyndige har oppfattet dette korrekt.

Forutsetningen for optimal kontroll er imidlertid at sakkyndiges erklæring faktisk sendes til kommisjonen, jfr. innsendingsplikten som følger av strprl. § 147 1. ledd. Problemet har vært at kommisjonen bare har fått en del av de erklæringer den etter loven skal ha⁹⁶. I tillegg er det påvist større geografiske ulikheter, ulike rutiner for selve undersøkelsen og innrapporteringen til kommisjonen på enkelte fagområder.

Stadig høyere krav til psykiatrisk sakkyndiges erklæringer har medført et økende antall bemerkninger fra kommisjonen og et problem er også at tilleggserklæringer her ikke innsendes⁹⁷.

Dette har betydning for de tilfeller hvor en ved muntlig fremstilling i retten går utover den skriftlige erklæring og dermed utover den sakkyndiges mandat. Rognum – utvalget beskriver dette som et komplekst problem, uten at det ser ut til å problematiseres av verken

⁹⁶ Femårsmelding for Den rettsmedisinske kommisjon 2002-2006 s 7 flg.

⁹⁷ Se note 96

sakkyndige eller rettens aktører⁹⁸. Slike erklæringer er da ikke kvalitetssikret på den måten loven foreskriver og mulige feil ved beviset avdekkes ikke av kommisjonen.

I de tilfeller kommisjonen gjør bemerkninger og er uenig i de sakkyndiges uttalelser, reiser dette prinsipielle spørsmål om hvilken betydning dette har for domstolene. Vil retten følge de sakkyndige eller kommisjonens vurderinger? Kommisjonen er av den oppfatning at deres bemerkninger er ment som veiledende overfor bl.a retten, men det kan være noe usikkert hvilke uttalelser domstolene vektlegger.

Et inntrykk av praksis er at det gjerne både henvises til at sakkyndiges uttalelser har vært forelagt kommisjonen og at det undertiden refereres til kommisjonens uttalelser i domspremissene⁹⁹. Jeg forstår det slik at kontrollfunksjonen som utøves av kommisjonen er viktig for domstolene, men stadig slik at det inngår som ett element i en helhetlig bevisbedømmelse. At erklæringer innsendes til kommisjonen innebærer at sakkyndigbeviset får et kvalitetsstempel.

I tillegg til kontroll overfor sakkyndige, skal kommisjonen etter forskriftens § 3b) bistå bl.a rettens aktører og de sakkyndige i rettsmedisinske spørsmål. Dette innebærer f.eks at kommisjonen ved behov for rettsmedisinsk sakkyndighet, kan gi oppdragsgiver veiledning ved utforming av sakkyndiges mandat. Dette reduserer også risiko for at feil oppstår ved sakkyndigbeviset.

⁹⁸ NOU 2001:12 s 134 2. spalte

⁹⁹ Eks. Rt-2001-1521, Rt-2005-1782, HR-2008-1436-A

4.2 Mekanismer i domstolene

4.2.1 Eksaminasjon

Som en følge av rettens selvstendige ansvar for sakens opplysning etter strprl. §§ 294 og 136, er eksaminasjonen i retten en anledning for dommere til å få oversikt og forståelse av saksforholdet. Dommeren kan selv foreta utspørring etter strprl § 144 jfr. 135 1.ledd 3.pkt. Dette er naturlig som følge av at *oppnevnt sakkyndige* nettopp er rettens veileder, på samme måte som *sakkyndige vitner* som hovedregel skal avhøres av sakens parter, jfr strprl § 135 1. ledd 1. pkt. Likevel kan dommere også avhøre denne type sakkyndige etter at partene er ferdig med sin utspørring. Problemet her er at retten ikke har kontroll med *sakkyndig vitners* kompetanse. Dette kan skape usikkerhet om verdien av det som fremlegges. Hovedutfordringen kan i tillegg være å vite hvilke spørsmål en nærmere skal stille de sakkyndige og i praksis overlates utspørringen av de *oppnevnt sakkyndige* ofte til sakens parter¹⁰⁰. Kontradiksjonsprinsippet utgjør her et element i at relevante opplysninger fremlegges.

I alle tilfelle må det være slik at den som foretar avhør har et særlig ansvar for at opplysninger fremkommer i forståelig form for andre av rettens aktører. Utfordringen her ligger for de rettsmedisinsk sakkyndige å fremstille sin forklaring på en måte som gjør at retten oppfatter hva beviset går ut på. Dette betyr at f.eks leger bør unngå latinske begreper og unødig kompliserte fremstillinger. Det kan også by på utfordringer å få sakkyndige til å trekke egne konklusjoner i tvil. *Andre sakkyndige* og *sakkyndig vitner* kan imidlertid ha andre synspunkter således bidra til helhetlig saksopplysning.

En annen mulighet for å avdekke evt. feil ved sakkyndigbeviset er å stille hypotetiske spørsmål og variere sakens faktum¹⁰¹.

¹⁰⁰ Nils E. Lie (2002) *Parts-og vitneavhør* s 269-270

¹⁰¹ Se note 100

4.2.2 Domspremissene og jurykjennelser¹⁰²

Straffeprosesslovens bestemmelser i §§ 31 og 32 om rådslagning og avstemming gir, ved ting – og lagmannsrettbehandling av straffesaker en anledning til en nærmere vurdering av de ulike bevis. Dette gjelder for saker i meddomsrett og det følger av lovens § 276 at domstolene har denne sammensetning ved hovedforhandling i straffesaker, jfr. domstoloven §§ 12 og 14. Meddomsretten avgjør sammen skyld – og straffespørsmålet, ulike oppfatninger av bevis kan da gjøres gjeldende og avdekke feil. Unntaket er jurysaker for lagmannsrett, som ikke gir tilsvarende mulighet for rådslagning mellom fagdommere og jurymedlemmer om bevis. Skyldspørsmål avgjøres av juryen alene og mulighet for avvikende oppfatninger av sakkyndigbevis i forhold til fagdommere kan forekomme. Med unntak for rettsbelæringen etter strprl. § 368, har juristene liten anledning til å formidle sine formeninger om bevisets holdbarhet. Når juryens beslutning foreligger kan det derimot gi grunnlag for en kontroll, men hemmelig rådslagning gjør det her problematisk å si hvordan bevis er vurdert i forhold til hverandre og hva det er lagt vekt på. Frifinnende jurybeslutninger kan etter bestemmelser i §§ 374 og 376a bare i mindre grad settes til side. Det kreves her at fagdommere enstemmig må finne det ”utvilsomt at han er skyldig”.

Ved anke eller begjæring om gjenopptakelse foreligger en mulighet til i etterkant å gjøre gjeldende feil og mangler ved sakkyndigbevis. Domsgrunnene gir et mulig grunnlag fordi det av strprl § 40 (5) følger en plikt for retten til å angi hovedpunktene i bevisvurderingen. Dette gjelder i alle saker som har vært behandlet med meddomsrett. Plikten inntreffer når det etter bestemmelsens 2. – 4. ledd må gjøres rede for hvilket faktum retten legger til grunn for sin avgjørelse. Først og fremst skal retten redegjøre for hva som er de springende punkter ved bevisvurderingen, og kort angi hva som har vært avgjørende ved vurderingen¹⁰³. Det blir da et skjønnsspørsmål hvor omfattende redegjørelsen skal være, men sentrale sakkyndigbevis bør etter mitt skjønn omfattes. Unntak fra denne plikten er de

¹⁰² Kildegrunnlag: Jon T Johnsen (2006) *Feilkilder ved ekspertbevis*

¹⁰³ Ot.prp. nr.78 (1992-1993) s 77

straffesaker som behandles i lagmannsrett med jury. Juryen gir ingen begrunnelse for skyldspørsmålet i sin kjennelse, jfr strprl § 40 1. ledd og dette medfører at en i etterkant ikke kan vite sikkert hvordan sakkyndigbevis er vurdert og om juryen har vært oppmerksom på eventuelle feil.

4.3 Gjenopptakelseskommisjonen

Risiko for at en straffedom bygger på feil faktum vil alltid være til stede og dette begrunner reglene for anke. Som et resultat av en avveining mellom hensynet til at dommer skal være riktig og hensyn til at saker ikke skal versere i domstolene på ubestemt tid har vi begrensningen om at bevis for skyldspørsmål bare kan behandles to ganger.

Regler om gjenopptakelse er et unntak fra dette, idet rettskraftige dommer kan angripes med det ekstraordinære rettsmiddelet gjenåpning jfr strprl. § 389 jfr. §§ 390-393. Dette er således en sikkerhetsventil for de tilfeller der det foreligger feil ved rettskraftige avgjørelser. Spørsmålet om gjenopptagelse ble tidligere behandlet av de alminnelige domstoler, men etter lovendringen i 2004¹⁰⁴ behandles slike saker nå av gjenopptakelseskommisjonen som er et uavhengig og frittstående forvaltningsorgan, jfr strprl.394. Det må legges til grunn at det ved lovendringen ikke var meningen å endre de materielle vilkår for reglene om gjenopptakelse¹⁰⁵. For praktiseringen av reglene er således tidligere rettspraksis fortsatt av betydning.

Om dommen bygger på et faktagrunnlag der det foreligger feil ved sakkyndigbeviset oppstår spørsmålet om dette er tilstrekkelig til å oppfylle lovens krav om gjenopptakelse. Loven forutsetter at endelig fellende dom bygger på et så tilstrekkelig faktum det har vært mulig å frembringe under sakens etterforskning og ordinær domstolsbehandling.

¹⁰⁴ Jfr.lov av 15.juni nr 63/2001.

¹⁰⁵ Ot.prp.Nr. 70 (2000-2001) punkt 8.2.2

At gjenopptagelse likevel forekommer der straffedommen er basert på feilaktig rettsmedisinske sakkyndigbevis synes det liten tvil om, jfr. den tidligere omtalte Liland – saken under pkt. 3.1.1

To selvstendige grunnlag kan være relevante i denne sammenheng, strprl §§ 391 nr 3 og 392 2.ledd. De to alternative vilkår for gjenopptagelse etter førstnevnte bestemmelse er at det kreves en ”ny omstendighet” eller ”nytt bevis”. I tillegg må de nye forhold ”synes egnet til å føre til frifinnelse”.

Sistnevnte bestemmelse er hjemmel for gjenopptagelse når ”særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny”. Adgangen synes her å være snever og at det er mindre kurant å få gjenopptatt en straffesak som er basert på feil ved sakkyndigbeviset på dette grunnlaget. Forarbeidene forutsetter da også at strprl. § 392 2.ledd skal brukes med ”stor varsomhet”¹⁰⁶.

Spørsmålet er hva som er en ”ny omstendighet” eller ”nytt bevis” etter strprl. § 391 nr 3 når det gjelder de rettsmedisinske sakkyndigbevis. Uttrykkene må forstås å omfatte både den omstendighet at nye bevismidler som ikke har vært fremme i hovedforhandling dukker opp og at det kan skje en etterfølgende endring av bevisvurderingen. En endring av bevisvurderingen kan f.eks være at en foretar nye undersøkelser av sakens tekniske bevismateriale som følge av nye metoder eller annen ny kunnskap og at dette viser at den første bevisvurderingen foretatt av sakkyndige under hovedforhandling, ikke er holdbar. Nye sakkyndig erklæringer i strid med de opprinnelig kan således utgjøre et nytt forhold etter strprl. § 391 nr 3 og være grunnlag for gjenåpning. Dette var tilfellet i Liland – saken hvor Høyesterett uttaler¹⁰⁷:

”At nye sakkyndige erklæringer kan danne grunnlag for gjenopptakelse selv om de ikke bygger på nytt materiale, er ikke tvilsomt og heller ikke bestridt av påtalemyndigheten”

¹⁰⁶ Innst.O.nr.37 (1980-1981) s. 39

¹⁰⁷ Rt-1994-1149 s 1155

Nye vurderinger er etter dette et nytt forhold selv om det ikke baseres på nye tekniske bevis. Nytt bevis i denne saken var at nye rettsmedisinske sakkyndige foretok en annen vurdering av den samme obduksjonsrapporten som forelå 24 år tidligere da saken ble pådømt. Nye sannsynlighetsberegninger av overlevelsesmulighet etter påført skade fra øksehugg mot hodet gjorde at en nå vurderte det som sannsynlig at døden hadde inntruffet umiddelbart eller etter et par timer. Dette i motsetning til den opprinnelige vurdering da saken ble pådømt. De sakkyndige mente da at offeret minst kunne ha levd i 12 -20 timer etter påført skade. Den nye vurdering gav en ny angivelse av sannsynlig dødstidspunkt, som da ble fremskutt i tid, og det fikk da konsekvenser for det antatte gjerningstidspunkt. Bevismessig grunnlag forelå da ikke lenger for at den domfelte var gjerningsmannen.

Det kan stilles spørsmål om enhver ny og endret vurdering av tidligere førte bevis er egnet som grunnlag for gjenåpning. Å trekke klare grenser for dette kan være vanskelig, men rettspraksis synes å ha lagt til grunn at helt marginale uenigheter ikke anses som ”nye bevis”¹⁰⁸.

I tillegg kommer at nye vurderinger som i realiteten har mer karakter av å være en *evaluering* av tidligere sakkyndige uttalelser, også kan være et nytt bevis etter omstendighetene. Kravet synes å være at evalueringene må være basert på ny innsikt som har alminnelig faglig tilslutning¹⁰⁹.

I Rt-2003-1389¹¹⁰ kom Høyesterett under tvil frem til at nye sakkyndiges erklæringer ikke var ”nytt bevis” etter strprl. § 391 nr 3. Erklæringene gjaldt forståelsen av sakens blodtypebevis og det ble oppfattet som at en av de nye erklæringer utelukkende var en mer detaljert drøftelse av de samme temaer som var aktuelle under sakens hovedforhandling, uten at drøftelsen var bygget på ny faglig innsikt. En annen av de nye erklæringer ble ansett

¹⁰⁸ Rt-1997-1186

¹⁰⁹ Rt-2001-1521 Torgersen-saken

¹¹⁰ Rt-2003-1389 gjenopptakelsessaken for Fritz Moen (Sigrid-saken), avsnitt 257-259

for å være basert på kunnskap en hadde på tidspunktet for hovedforhandling, men som til en viss grad var gått tapt på tidspunktet for gjenopptakelsessaken 22 år senere.

Et ”nytt bevis” etter strprl. § 391 nr. 3 må imidlertid også tilfredsstillende vilkåret ”synes egnet til å føre til frifinnelse”. Dette kan forstås slik at det ikke stilles krav om at frifinnelse skal være mest sannsynlig. I Liland – saken uttaler Høyesterett klart at en sannsynlighetsovervekt ikke kreves, men at en rimelig mulighet er tilstrekkelig. Vilket er i praksis forstått slik at det kreves en rimelig mulighet for at det nye som påberopes, ville ha medført en annen avgjørelse om det hadde forligget for den dømmende rett¹¹¹.

Det kan stilles spørsmål til om det er tilstrekkelig å bare påvise at feilaktige rettsmedisinske oppfatninger har utgjort en del av grunnlaget for en felle dom for at saken gjenopptas. Av rettspraksis fremgår det imidlertid at det ved vurderingen av vilkåret ”synes egnet til frifinnelse”, må det nye forholdet også ses i sammenheng med de andre bevis som forelå for den dømmende rett i den opprinnelige saken. Det må altså foretas en samlet bevisbedømmelse for å klarlegge hvilken betydning det nye bevis har.

Høyesteretts avgjørelse i Rt-2003-940 er et eksempel på dette. I denne saken ble en mann i 1990 av lagmannsretten funnet skyldig for seksuell omgang med sin mindreårige datter. Forut for straffesaken initierte barnets mor en undersøkelse av barnet hvor legen konkluderte med at det var overveiende sannsynlig at seksuelle overgrep hadde funnet sted. En *privat* sakkyndig vurderte i 2002 den tidligere utførte medisinske undersøkelsen og avviste at slutninger om overgrep kunne trekkes fra de beskrevne funn.

I forhold til strprl. § 391 nr. 3 var spørsmålet om det nye bevis var egnet til å føre til frifinnelse. Til tross for at den nye sakkyndige vurdering konkluderte med at medisinske omstendigheter for seksuelle overgrep ikke forelå, kunne den heller ikke motbevise det.

¹¹¹ Rt-1994-1149 s 1157 og Rt-2003-1349 avsnitt 97

Vurderingstemaet ble da å sette det i sammenheng med sakens øvrige bevismateriale og hvordan disse ville stillet seg om en så bort fra de uriktige premissene levert fra medisinsk sakkyndig i 1990. Høyesterett konstaterte her at den uriktige konklusjonen fra den medisinske undersøkelsen hadde hatt avgjørende betydning bl.a for en *rettsoppnevnt* sakkyndig psykolog som kom til at overgrep fra far var mer sannsynlig enn at barnet selv hadde påført seg skadene. Det ble antatt at den sakkyndige ville ha kommet til en annen vurdering om denne ikke hadde hatt kunnskap om konklusjonen fra den medisinske undersøkelsen. Saken ble gjenopptatt og etter ny behandling ble frifinnende dom avsagt.

Det oppstilles altså et krav om direkte sammenheng mellom det feilaktige rettsmedisinske beviset og dom. I tillegg må det nye bevis ikke tidligere ha blitt ført for den dømmende rett og dermed kunnet påvirket sakens utfall¹¹².

Dette kan forstås slik at det i saker der det finnes andre bevis som taler for at den domfelte er skyldig, og altså uavhengig av det feilaktige bevis fra sakkyndige, kan synes mer tvilsomt om saken tillates gjenopptatt.

Før lovendringen i 2004 kan det for adgangen til gjenopptakelse, spesielt begjæringer for Høyesterett, ha vært et moment av betydning at bevisførselen der er middelbar jfr. strprl. 340. Den dømmende rett har gjennomgående et bedre grunnlag for vurdering av sakens bevissituasjon og det kan tenkes at Høyesterett har vært varsom med å overprøve dette.

Denne betydning for gjenopptakelsesadgangen bør i så fall ha falt bort etter overgangen til kommisjonsbehandling. Gjenopptagelseskommisjonen har et selvstendig utredningsansvar og kan innhente opplysninger på den måten den anser hensiktsmessig jfr strprl. § 398. Dette innebærer både oppnevning av sakkyndige, holde muntlige høringer og foreta vitneavhør.

Etter dette er det mitt inntrykk at det foreligger en forsåvidt vid adgang til gjenopptagelse av straffedommer avsagt på grunnlag av feilaktige rettsmedisinske bevis.

¹¹² F.eks Rt-2003-1389 avsnitt 97

5 Betraktninger om muligheter for å eliminere feilkilder

5.1 Erklæringenes vekt i praksis

Å gi en generell uttalelse om rettsmedisinske erklærings vekt i praksis lar seg vanskelig gjøre. Hver sak har sine særtrekk og retten må etter en samlet bevisbedømmelse av både tiltaltes forklaring, vitneforklaringer, sakkyndiges erklæringer mv., avgjøre om det strafferettslige kravet for tiltaltes skyld er oppfylt. I saker der domstolene har få andre bevis enn rettsmedisinske uttalelser, kan det være nærliggende å anta at erklæringene har større vekt. For lagmannsretten der alvorlige saker settes med jury er det mer problematisk å si noe om vektspørsmål da det ikke gis begrunnelse i jurykjennelsene, jfr. strprl. § 40 1.ledd. I den tidligere omtalt Bjugn – saken under pkt. 3.1.2, foreligger som nevnt opplysninger om at de medisinske funn var viktige bevis som fikk juryen i tvil om skyldspørsmålet. I Liland-saken omtalt under pkt 3.1.1 ble det også antatt at de rettsmedisinske sakkyndiges erklæringer hadde avgjørende vekt.

I den grad rettsmedisinsk sakkyndighet benyttes i straffesaker er det i alle tilfelle viktig å eliminere risikoen for de feilkilder som kan oppstå ved beviset.

5.2 Sakkyndige og domstolene

De amerikanske funn presentert i Saks og Koehler omtalte artikkel er for viktige til at en skal overse dem, til tross for at omstendighetene rundt sakkyndiges virksomhet i Norge er en annen¹¹³. Mye taler for at lignende forhold burde kartlegges og dokumenteres på empirisk grunnlag også i Norge, for å gi kunnskap om feilene er representative for vitenskapelige disipliner på generelt grunnlag. En skal være forsiktig med å tro at sakkyndige i Norge gjør feil i samme omfang som beskrevet i USA, men det er etter min mening viktig å få oversikt i hvilken grad det er et problem. De erfaringer med sakkyndighetens feil og mangler vi har gjort, tilsier at sakkyndige ikke gir udiskutable

¹¹³ Saks og Koehler (2005) *The coming paradigm shift in forensic identification science*

fasitsvar. For domstolene må det da være viktig å kjenne til hvilke feilkilder som eksisterer for rettsmedisinsk sakkyndigbevis.

Domstolene bør ved bevisvurderingen ha et kritisk blikk for hva som presenteres fra sakkyndige. Høyesterett har uttalt at skriftlige sakkyndige uttalelser ikke forutsettes å oppfylle kravene til en vitenskapelig rapport, men at den sakkyndiges utarbeidelse av den skriftlige erklæringen kan ha endret seg som følge av den faglige utvikling er en annen sak¹¹⁴. Jeg forstår dette slik at kravene som stilles til sakkyndiges arbeid er i hovedsak uendret.

På den annen side må det være domstolenes ansvar ved bruk av sakkyndige å kreve at vitenskapelig grunnlag klargjøres når erklæringer skal benyttes som bevis. Bygger den sakkyndiges vurderinger på skjønn er det større grunn til en kritisk holdning. De sakkyndige må også ha ansvar for å uttrykke tvil om sine slutninger når det er faglig grunnlag for det og gi uttrykk for graden av sikkerhet i det de uttaler seg om.

Rognum – utvalget la i 2001 frem et forslag om en lovpålagt plikt for både retten og påtalemyndigheten å utarbeide skriftlige mandater og tilleggsmandater ved behov for sakkyndig bistand, som et ledd i å sikre notoritet om den sakkyndiges oppdrag¹¹⁵. For Den rettsmedisinske kommisjon gir dette bl.a bedre forutsetninger i vurderingen av relevante problemstillinger og om den sakkyndige besvarer mandatet på tilfredsstillende måte med valg av fremgangsmåte. Forslaget er på ny fremsatt fra et annet hold i den senere tid. Forslaget har vært til høring og høringsfristen er nylig gått ut¹¹⁶. Fra et rettsikkerhetsperspektiv har det etter min mening stor betydning om forslaget lovfestes. I forslaget var det også spørsmål om å styrke opplæring av sakkyndige som bistår i rettssaker, med fokus på rollen som objektiv premissleverandør. Departementet mener imidlertid dagens situasjon på dette punkt er tilfredsstillende, under henvisning bl.a til den aktivitet på området som i dag utgår fra Den rettsmedisinske kommisjon og er en del av

¹¹⁴ Rt-2001-1521 s 1546-1547

¹¹⁵ NOU 2001:12 s 124 1.spalte og s 126-127

¹¹⁶ NOU 2007:7 s 325 2.spalte og høring NOU 2007:7 pkt 3 anbefaling nr. 10

kommisjonens veiledningsfunksjon. Dette er i hovedsak kurs for rettsmedisinsk sakkyndige i juridiske og etiske forhold, utsendelse av nyhetsbrev spesielt på det psykiatriske fagfelt og ulike veiledere for den sakkyndiges arbeid og erklæring innen enkelte fagområder¹¹⁷.

Mye av problemet mellom sakkyndige og juridiske aktører synes å knytte seg til kommunikasjonsproblemer og rolleforståelse. Felles begrepsapparat tillegges ulik betydning i henholdsvis juridisk og medisinsk terminologi, med den fare det gir for misforståelser. Et eksempel er sannsynlighetsvurderinger og forholdet til beviskrav¹¹⁸. Dette taler for at aktørene bør ha innsikt i hverandres tenkemåte; sakkyndige bør tilføres strafferettslig innsikt og beherske de juridiske beviskrav. Jurister bør i en viss grad ha innsikt i enkelte rettsmedisinske problemstillinger. Det hviler et ansvar på alle involverte parter og behov for kompetanseheving gjør seg gjeldende.

I noen grad kan det sies å være en svakhet at det i dag ikke eksisterer egen utdanning for rettsmedisinsk sakkyndige. Slik utdanning kan bidra til å gjøre det klart hvilken kompetanse som er påkrevd for de sakkyndige og hvilke krav det skal stilles til rettsmedisinsk virksomhet. Mye av virksomheten foregår i dag fra universitetsenheter med vitenskapelig ansatte og fra Statens institutt for folkehelse. Det svakeste ledd er det rettspsykiatriske området som foregår i privat regi¹¹⁹.

Høy faglig kompetanse for sakkyndige innen rettsmedisin er viktig. I mangel av en mer systematisk utdanning, burde en innføre systematiske kvalitetssikringssystemer for opplæringsstedene og steder hvor den rettsmedisinske virksomhet foregår. Dette vil sikre et visst kvalitetsnivå. En sertifiseringsordning innebærer en definisjon av et kvalitetsnivå som sikrer en minstestandard på virksomheten, bl.a kompetansekrav, rutiner og kontrollrutiner

¹¹⁷ Høring NOU 2007:7 pkt.4 anbefaling nr. 11

¹¹⁸ Aas Harald, *Sakkyndige truer rettssikkerheten*

¹¹⁹ Femårsmelding for Den rettsmedisinske kommisjon 2002 -2006 s 41

for at dette følges. Akkreditering innebærer en offisiell anerkjennelse av at organisasjonen arbeider i samsvar med et dokumentert kvalitetssikringssystem¹²⁰.

I tillegg kommer Den rettsmedisinske kommisjonens kvalitetssikring. Denne er verdifull og innsendingsplikten bør etterleves i større grad.

5.3 Gjenopptagelse

Nye rettsmedisinsk sakkyndige erklæringer har vært en viktig årsak og avgjørende faktor for frifinnelse i flere gjenopptagelsessaker de senere år, saker om seksuelt misbruk mot barn skiller seg kanskje særlig ut. Etter Bjugn – saken i 1995 og en erkjennelse av at rettsmedisinsk virksomhet ikke er ufeilbarlig, har det medført flere frifinnelser i saker hvor uriktige sakkyndigerklæringer har vært et vesentlig grunnlag for domfellelse¹²¹. Det må etter min mening være en viktig oppgave for rettsapparatet å bidra til at slike feil rettes opp, selv om det også er påpekt svakheter ved kommisjonens arbeid. Utilstrekkelige ressurser til utredningsarbeid i omfattende og alvorlige saker er noen av de forhold som har vært fremme¹²².

Slik jeg ser det, er det imidlertid liten tvil om at kommisjonen må og bør ha en viktig rolle i rettssikkerhetsarbeidet, her i den forstand at uriktige domfellelser ikke blir stående. Det blir interessant å se hvordan føringen i fremtiden vil legges fra Kommisjonens hold og om det skjer en endring i forhold til tidligere praksis. Overgangen fra domstolsbehandling til kommisjonens behandling av begjæringer om gjenopptagelse kan tyde på en ønsket intensivering fra lovgiver side hva gjelder dette punkt.

¹²⁰ NOU 2001:12 kap 9

¹²¹ Lange-Nielsen (2008) s 238 - 271

¹²² Eskeland (2008) s 34

6 Avslutning

Det er behov for forbedringer i sakkyndiges arbeid og heving av kvaliteten på ulike rettsmedisinske sakkyndigbevis er utvilsomt viktig av rettssikkerhetsmessige årsaker. Men det er trolig av betydning også av andre grunner. Ny forskning har vist at det som tidligere er ansett som sikre og gode bevis, kanskje ikke er det. For eksempel har ny vitnepsykologisk forskning vist at øyenvitner ikke er så pålitelig som antatt. Varierende hukommelse for kriminelle handlinger og personidentifikasjon utgjør en av feilkildene her. Også tilståelser kan vise seg å være problematisk, ved at de kan være falske¹²³. I fremtiden risikerer derfor norske domstoler å stå overfor et annet bevisbilde når de skal avgjøre straffesaker og rettsmedisinske bevis kan få stor betydning.

Jeg finner det derfor riktig å avslutte med ordene til grunnleggeren av norsk, akademisk rettsmedisin, professor Michael Skjelderup (1769 – 1852), og som han sa i sin første medisinske lærebok i 1838: ”For øvrig gjør lægen seg umage ikke at docere – ikke at bruke unødvendige latinske ord eller kunstord – ikke at forveksle Sansynlighed med Vished”¹²⁴. Dette har etter min oppfatning den samme aktualitet også i dag.

¹²³ Magnussen (2004) *Vitnepsykologi* kap. 3 og 5

¹²⁴ Michael Skjelderup (1838), sitert ved Rognum (2001), *Moderne rettsmedisin: medisinsk kunnskap i rettens tjeneste*

7 Litteraturliste

7.1 Lover

2005 Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven) av 17. juni Nr. 90.
2001 Lov om endringer i straffeprosessloven mv. (Gjenopptakelse) av 15. juni. Nr. 63
1999 Lov om helsepersonell m.v (Helsepersonelloven) av 2.juli. Nr. 64
1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22.mai Nr.25.
1915 Lov om domstolene (Domstolloven) av 13. aug. Nr. 5. 1915.
1902 Almindelig borgelig Straffelov (Straffeloven) av 22.mai. Nr.10.

7.2 Forskrifter

FOR-2003-03-14-294 Forskrift om den rettsmedisinske kommisjon

7.3 Forarbeider

7.3.1 NOU

NOU 2007:7 Fritz Moen og norsk strafferettspleie
NOU 2001:12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker
NOU 1996:15 Lilandsaken
NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner,
Straffelovkommisjonens delutredning IV

7.3.2 Odelstingsproposisjoner

Ot.prp. Nr. 70 (2000-2001) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv.

(Gjenopptakelse)

Ot.prp. Nr. 45 (1993-1994) Om lov om enkelte endringer i rettergangslovgivningen

Ot.prp. Nr. 78 (1992 – 1993)

7.3.3 Innstillinger til Odelstinget

Innst.O. nr.37 (1980 – 1981)

7.4 Rettspraksis

Høyesterettspraksis

HR – 2008 – 694 – A

HR – 2008 – 1436 – A

Rt – 2005 – 1782

Rt – 2003 - 1389

Rt – 2003 – 1349

Rt – 2003 – 940

Rt – 2001-1521

Rt - 2001-1451

Rt – 1999 – 787

Rt – 1998 -1565

Rt – 1998 – 1456

Rt – 1997 - 1186

Rt – 1994 – 1149

Rt – 1992 - 1231

Rt – 1992 – 569

Rt – 1991 – 769

Rt – 1989 – 712

Rt – 1989 – 434

Rt – 1988 – 650

Rt – 1971 – 247

Rt – 1958 - 1101

Lagmannsrettspraksis

LE - 1999 - 779

LF - 1994 - 244

LE –1993 -164

7.5 Bøker

Eskeland, Ståle. *Reglene om gjenopptakelse*. I: Bratholm, Anders og Eskeland, Ståle (red.). Justismord og rettssikkerhet. Oslo. Universitetsforlaget. 2008. s 23 - 35

Lange – Nielsen, Trygve. *Rettspraksis om seksuelt misbruk av mindreårige*. I: Bratholm, Anders og Eskeland, Ståle (red.). Justismord og rettssikkerhet. s 238 - 270

Rosenqvist, Randi. *Den rettsmedisinske kommisjon som kontrollinstans i straffesaker*. I: Eskeland, Ståle og Brandtzæg, Per (red.) Rettsmedisinsk sakkyndighet i fortid, nåtid og fremtid. Oslo. J.W. Cappelens Forlag a.s. 2007. s 107 - 111

Myhre, Arne K. *Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker om seksuelle overgrep mot barn*. I: Eskeland, Ståle og Brandtzæg, Per. Rettsmedisinsk sakkyndighet i fortid, nåtid og fremtid. s 28 - 35

Rognum, Torleiv. *Kvalitetsheving av rettsmedisinsk sakkyndigvirksomhet – hvordan?* I: Eskeland, Ståle og Brandtzæg, Per. Rettsmedisinsk sakkyndighet i fortid, nåtid og fremtid. s 115 - 117

Langbach, Tor *Straffesaksbehandling i tingrettene*, 1.utg. , Oslo, Gyldendal Norsk forlag AS, 2007

Eskeland, Ståle *Strafferett* 2.utg. Oslo, J. W. Cappelens Forlag a.s., 2006

Mathiesen, Thomas *Retten i samfunnet. En innføring i rettssosiologi*, Oslo, Pax Forlag A/S, 2005

Kringstad, Hans *Bjugnformeln*, svensk oversettelse av Inger Lindeløf, Lindeberg og Østling Forlag, Stockholm, 2005

Magnussen, Svein *Vitnepsykolog pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettssal*, Oslo, Abstrakt Forlag As, 2004

Lie, Nils Erik *Parts – og vitneavhør – i straffesaker og sivile saker*, Oslo, Cappelen Akademisk Forlag, 2002

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik *Straffeprosessloven kommentarutgave bind 1*, 3.utg. , Oslo, Universitetsforlaget, 2001

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess bind 1*, 3.utg. , Oslo, Universitetsforlaget, 2000

Rosenqvist, Randi og Rasmussen, Kirsten *Rettspsykiatri i praksis* 2.utg. 2.opplag, Oslo, universitetsforlaget, 2004

World Health Organization, ICD – 10 International Classification and Diagnosis
Version 10

7.6 Artikler

Johnsen, Jon T *Feilkilder ved ekspertbevis* I: Tidsskrift for strafferett 2006
Nr 04 side 247 – 257

Pål Mitsem *"En rettsskandale - og rettingsarbeidet"* I: Lov og rett 2004 Nr 03, side 175 –
185

Saks, Michael og Koehler Jonathan J. *The coming paradigm shift in forensic identification science* I: Science 2005 vol 309, side 892 – 895

Høyersten, Jon Geir *rettspsykiatrisk virksomhet – noen etiske momenter* I: Lov og rett 2008
Nr 01, side 3 – 19 (hentet fra idunn.no)

7.7 Nettdokumenter

Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i
straffesaker

<http://www.justissekretariatene.no/upload/DRK/Nyhetsbrev%20mm/Retningslinjer%20rettsps.%20undersøkelser%20i%20straffesaker.pdf>

Holgerson, Astrid *Sakkyndiges virksomhet i Bjugn – saken*, 1994

http://www.rettsnorge.no/artikler/011101%20sakkyndige_BjugnII.htm

Rognum, Torleiv Ole Moderne rettsmedisin: medisinsk kunnskap i rettens tjeneste, DNA i rettsalen, åpent møte i bioteknologinemda 24. september 2001

http://www.bion.no/publikasjoner/DNA_i_Rettssal.pdf

Hareide-utvalgets innstilling. Rapport til politidirektøren fra DNA-prosjektet, 29.september 2006. <http://www.pf.no/id/4415> (sitert 24. sept.2008)

Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker, avgjørelse 8.desember 2006, sak.nr.

2004-00071 http://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/download/Avgj_20061208_I.pdf

Femårsmelding for Den rettsmedisinske kommisjon 2002 – 2006

<http://www.justissekretariatene.no/nb/Innhold/DRK/Arsmeldinger-og-veiledere/>

Aas, Harald *Sakkyndige truer rettssikkerheten* I: Apollon Forskningsmagasin for

universitetet i Oslo, 2006 http://www.apollon.uio.no/vis/art/2006_3/Artikler/Rettssikkerhet

Høring NOU 2007: 7 – Fritz Moen og norsk strafferettspleie

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2008/horing---nou-20077---fritz-moen-og-norsk/horingsbrev.html?id=520697>

Rapport fra utredningsgruppe 30.april 2008, Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslige særreaksjoner og forvaring (Mæland-utvalget), med vedlegg

7 http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Rapporter/G-0400_Maeland.pdf

7.8 Meddelelser

Professor Michael Saks om *The individualization fallacy in forensic science evidence*.

Gjesteforelesning ved Det juridiske fakultet, UIO, 04.09.2008

8 Lister over tabeller og figurer m v